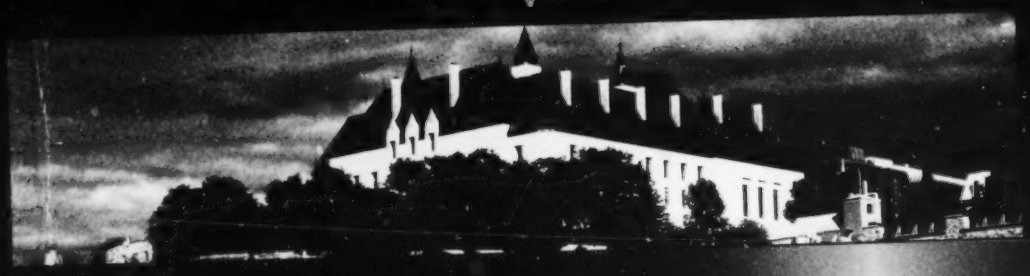
LANGUAGE RIGHTS



2001 • 2002

COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

Acknowledgments

The Commissioner would like to acknowledge the important contribution of Richard Goreham who wrote the text of the Report.

Photographs of the Supreme Court of Canada:
© Supreme Court of Canada

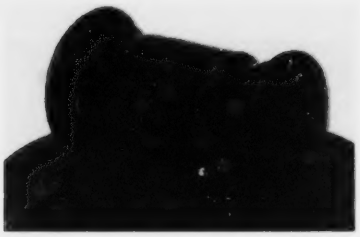
© Minister of Public Works and Government Services Canada 2003

Cat. No. SF31-34/2002
ISBN : 0-662-67119-8

LANGUAGE RIGHTS

PHOTO: PHILIPPE LANDREVILLE INC.

2001 • 2002



FOREWORD

OUR COURTS HAVE PLAYED AN IMPORTANT ROLE IN CLARIFYING THE MEANING AND SCOPE OF LANGUAGE RIGHTS IN CANADA, SOME OF WHICH DATE FROM THE TIME OF CONFEDERATION. WHILE THIS PROCESS IS FAR FROM OVER, WE REACHED A NOTEWORTHY MOMENT IN 2002, NAMELY THE TWENTIETH ANNIVERSARY OF THE ADOPTION OF THE *CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS*. I SAY NOTEWORTHY, BECAUSE WITHIN THE SWEEP OF THOSE TWENTY YEARS MORE LANGUAGE RIGHTS CASES WERE HEARD BY OUR COURTS THAN IN ALL THE PRECEDING DECADES LEADING BACK TO 1867. INDEED, FEW WOULD CONTEST THE PROPOSITION THAT THE ADVENT OF THE *CHARTER* PROVIDED A NEW AND IMPORTANT IMPETUS TO THE ROLE OF THE JUDICIARY IN BOTH INTERPRETING LANGUAGE RIGHTS AND ENSURING THEIR PROPER RESPECT AND IMPLEMENTATION.

The set of interpretive rules that guide our understanding of what language rights mean and how they should be applied owes much to the Supreme Court of Canada. Recent developments in Supreme Court jurisprudence include rulings of the Court that reinforce and elaborate upon the principle of equality of the two official languages. This principle set out explicitly in section 16 of the *Charter*, has been found to underpin the original constitutional language guarantees applicable to various legislatures, statutory enactments and the courts. The Supreme Court has also determined that the principle of linguistic equality has substantive effects giving rise to positive State obligations to provide the institutional means to implement language rights effectively (*Beaulac* decision).

Equality means more of course than just treating everyone exactly the same. In this regard, the Supreme Court has stressed that a proper understanding of official language equality may require differential treatment where factual realities impose unique burdens upon the minority. In the area of education, for example, equality so understood obliges government to provide whatever resources and institutional framework are necessary to ensure that minority language education is substantively equivalent to that of the majority (*Arsenault-Cameron* decision).

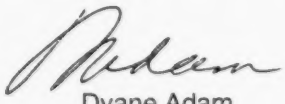
The importance of positive government action to implement language rights is clearly reflected in many of the decisions reviewed in this Report. Only by remaining alert to the needs of minority official language communities will governments be able to contribute, as they must, to their development and vitality. At times, significant policy initiatives emerge as an immediate consequence of successful court action, as happened in New Brunswick following a court judgment invalidating the unilingual operation of the city of Moncton (*Charlebois* decision). Not only did the government of New Brunswick accept the decision and effectively waive any right of appeal, it also undertook to review in its entirety the provincial *Official Languages Act*. The resultant changes in the form of a new *Official Languages Act* went far beyond the particulars of the original court decision. To ensure compliance with the new *Act*, the government of New Brunswick has created the position of Commissioner of Official Languages was created, the forth such position in Canada. This is the type of government initiative that seeks to achieve a greater degree substantive equality.

Remaining attentive to the challenges faced by minority official language communities is clearly necessary to fully respect the unwritten constitutional principle of the protection of minorities. The Ontario Court of Appeal decision in *Montfort*, regarding Ontario's only French-speaking community teaching hospital, aptly illustrates that administrative decisions taken without consideration of the impact on minority language communities are constitutionally flawed. Montfort Hospital has an important role to play in sustaining the health and vitality of Franco-Ontarian communities. As the court ruled, that role must be fully assessed and given appropriate weight in decisions relevant to the reorganization of hospitals in the province. In accepting the verdict of the Ontario Court

of Appeal, the government of Ontario acted in an appropriate and responsible manner. It also signaled that the needs of French-speaking communities in the province must be seriously and adequately assessed in determining public policies.

The importance of schools to the vitality of minority official language communities is reflected here, as in past reports, by the number of decisions reviewed. Whether the issues highlighted in the various cases concern administrative rules governing access to minority official language education or the need for effective court remedies to enforce existing rights, it is abundantly clear that barriers to full implementation of section 23 of the *Charter* seriously compromise the continued health and development of minority communities. Our courts have often stressed that section 23 rights are remedial in nature and meant to correct past injustices. They have therefore recognized that innovative remedies should be developed that go beyond a mere declaration that section 23 has been breached. As reviewed in this Report, the role of our courts in supervising the implementation of such remedies is an important issue now in the process of being resolved by the Supreme Court of Canada (*Doucet-Boudreau* case).

The number of decisions reviewed in this Report testifies to the continued importance of our courts in ensuring language rights are better understood and fully implemented. As numerous judgments have stressed, past and current injustices require effective remedies now. But finding solutions to persistent inequalities also involves the active participation of governments, through the allocation of sufficient resources and the maintenance and development of key institutional frameworks. The initiatives of federal, provincial and territorial governments, when combined with the efforts of many associations that promote language rights in areas such as our system of justice, in education, health, economic development and communications, as well as the commitment of individual citizens, provide us with the means to meet our collective responsibility to achieve substantive linguistic equality.



Dyane Adam
Commissioner of Official Languages

103-04952/

CONTENTS

I. INTRODUCTION 10

II. INSTITUTIONAL SUPPORT TO MINORITY COMMUNITIES 14

2.1 Montfort Hospital 15

Lalonde et al. v. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* 15

2.2 Bilingual Municipalities in New Brunswick 22

Charlebois v. *Mowat et ville de Moncton* 22

2.3 City Mergers in Quebec 30

Baie d'Urfé (Ville) et al. v. *Quebec (Attorney General)* 30

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS 38

3.1 Access to Minority Language Schools 39

• ELIGIBILITY RULE TO ACCESS: "MAJOR PART OF SCHOOL INSTRUCTION" 39

Solski et al. v. A.G. Quebec 39

• ELIGIBILITY RULE TO ACCESS: "LANGUAGE OF INSTRUCTION OF A PARENT" 44

Gosselin (tuteur de) et al. v. Quebec (Attorney General) 44

• ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND JURISDICTION FOR DETERMINING ACCESS 47

Casimir v. *A.G. Quebec/Zorilla* v. *A.G. Quebec/ Okwuobi* v. *A.G. Quebec* 47

3.2 Enforcement of Court Orders relating of the Establishment of Minority Language School: 49

Doucet-Boudreau v. *Nova Scotia (Dept. of Education)* 49

IV. LANGUAGE RIGHTS BEFORE THE COURTS 54

4.1 Criminal Law Proceedings 55

• LANGUAGE OF CHARGES 55

R. v. *Boutin* 55

• Pre-Trial Disclosure of Evidence 58
R. v. *Stadnick* 58
• Language of Cross-Examination 59
R. v. *Peters* 59
4.2 Bilingual Police Services 60
R. v. *Doucet* 60
4.3 Civil Proceedings 61
• Language of Witness 61
Les Contenants Industriels Ltée v. *La Commission des lésions professionnelles, et al.* 61
• Language of Pleadings and Evidence 63
Charlebois v. *City of Saint John* 63
4.4 Provincial Offences 65
• Language of Charges 65
R. v. *Charest* 65

V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL JURISDICTION 68
5.1 Services to the public 69
• Air Canada Ground Services 69
Commissaire aux langues officielles v. *Air Canada* 69
• Broadcast of the debates of the House of Commons 70
Louis Quigley v. *Canada (House of Commons) et al.* 70
5.2 Bilingualism in the RCMP 74
SAANB v. *Canada* 74
5.3 Access to Employment Services under a Federal-Provincial Agreement 76
Lavigne v. *Canada* 76
5.4 Language requirements for positions in the federal public service 79
• Remedy after Improper Designation 80
Rogers v. *Canada (Correctional Service)* 80

• Objective Consideration for Designation 82
Rogers v. *Canada (National Defence)* 82
• Designation based on Needs in terms of Public Services 84
Marchessault v. *Canada Post* 84

VI. LANGUAGE RIGHTS AND PROVINCIAL/TERRITORIAL LAW 86
6.1. Bilingual Signs in Quebec 87
A.G. of Quebec v. *Les Entreprises W.F.H. ltée* 87
6.2 Bilingualism in the NWT 92
Fédération Franco-ténoise v. *Canada* 92

VII. INVESTIGATION PROCESS UNDER THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* 96
• *Lavigne* v. *Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)* 97

PHOTO: PHILIPPE LANDREVILLE INC.

I. INTRODUCTION

OUR LAST REPORT ON LANGUAGE RIGHTS HIGHLIGHTED THE NEW INTERPRETIVE FRAMEWORK ESTABLISHED BY THE SUPREME COURT OF CANADA IN *R.* V. *BEAULAC*.[1] THE *BEAULAC* DECISION ESTABLISHED THAT LANGUAGE RIGHTS MUST IN ALL CASES BE INTERPRETED IN LIGHT OF THEIR UNDERLYING OBJECTIVES, AND IN A MANNER CONSISTENT WITH THE PRESERVATION AND DEVELOPMENT OF OFFICIAL LANGUAGE COMMUNITIES. THEY MUST ALSO BE UNDERSTOOD AS REMEDIAL IN NATURE AND INTRODUCED TO CORRECT PREVIOUS INJUSTICES THAT HAVE GONE UNREDRESSED. IN SHORT, THE IDEA THAT LANGUAGE RIGHTS SHOULD BE INTERPRETED RESTRICTIVELY BECAUSE THEY ARE BASED ON POLITICAL COMPROMISE, AN APPROACH REFLECTED IN A GROWING NUMBER OF JUDGMENTS TO THAT TIME, WAS REJECTED IN FAVOUR OF A MORE LIBERAL AND PURPOSE-CENTRED ANALYSIS.

---

[1] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000; Commissioner of Official Languages, Minister of Public Works and Government Services Canada 2001; Cat. No. SF31-34\2001; ISBN: 0-662-65868-X; for a more complete analysis of *R.* v. *Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, see pages 17-19.

The rules of interpretation found in *Beaulac* have been invoked in numerous cases reviewed in the present report, though not always with success. The sheer diversity of situations, ranging from a minority language hospital in Ontario, unilingual operation of municipalities in New Brunswick, city mergers in Quebec, rules surrounding access to minority language schools, makes it difficult to draw definitive conclusions. What does emerge, however, is a willingness on the part of many courts to use the principles set out in *Beaulac* to "breathe life" into specific statutory or constitutional provisions that protect official linguistic minorities.

The institutional dimension essential to the health and vitality of minority official language communities is aptly illustrated by cases such as that involving the Montfort Hospital in Ontario and that involving the English-speaking cities on the Island of Montreal. Both cases raised a debate surrounding the merits of bilingual institutions versus institutions that can be said to "belong" to a minority, though factual and legal differences between them led to conclusions some may find difficult to reconcile. Despite the difference in result, the cases are noteworthy for the manner in which the unwritten constitutional principle of the protection of minorities has been interpreted and applied. This is also true with respect to the New Brunswick case that placed in question the unilingual operation of the City of Moncton.

The importance of schools to the preservation and enhancement of minority official language communities is unassailable. This is once again reflected in the four cases dealing with section 23 of the *Charter* that are reviewed in the present report, three of which come from the province of Quebec. As will be clear from reading the analysis of each decision, one of the most controversial aspects of minority language public education in Quebec concerns the eligibility rules for gaining access. This contrasts sharply of course with the majority of past cases on section 23, raised by French-speaking minorities in other parts of the country, that deal with the actual establishment of minority language educational programs and the rights of management over them. The fourth case (from Nova Scotia) examines the innovative approach adopted by the court in fashioning a remedy that will be both effective and timely for the minority community concerned.

Language rights as they relate to actual court proceedings are also frequently invoked. The cases reviewed in the present report bear witness to the variety of situations in which language rights are allegedly violated, whether it be in the context of criminal or civil proceedings. The issues touched upon include the language in which charges against an accused are written, the language in which pre-trial disclosure of evidence is produced, the language in which a witness should be examined in chief or cross-examined, and bilingual police services. While criminal law procedure relies on a body of law unique to itself, the issues raised in the cases reviewed underscore the practical considerations that must be addressed to ensure that our courts can function in two official languages.

Litigation involving the application of the *Official Languages Act* has also generated its share of judicial decisions since our last report. Federal government responsibilities to ensure that language requirements for positions in the Public Service are objectively justified and fairly implemented have been reaffirmed in two decisions of the Federal Court. In another case, federal government linguistic obligations were under scrutiny in the context of decisions taken to withdraw from job retraining programs in favour of similar services being offered by the province of Quebec. At issue was access to a wide range of services related to employment initiatives in either official language, even though such initiatives were no longer undertaken by federal agencies. The application of the *Official Languages Act* to the House of Commons was raised in a case dealing with the broadcast of Parliamentary debates in both official languages. It focuses on the responsibilities of the House of Commons to ensure that the ultimate broadcast of those debates be made available in both English and French to cable subscribers across the country.

The range of decisions reviewed in this report, some of which are not mentioned in this short introduction, demonstrate the role our courts continue to play in clarifying the scope of language rights and ensuring their proper implementation. The responsibilities of governments to undertake positive initiatives aimed at enhancing the vitality of minority communities is underscored in numerous cases.

II. INSTITUTIONAL SUPPORT TO MINORITY COMMUNITIES

2.1 Montfort Hospital

Lalonde et al. v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)

The legal struggle to preserve Montfort Hospital as a general community hospital with a full range of medical services won a major victory before the Ontario Court of Appeal in December of 2001.[2] As reviewed in the previous report on language rights,[3] decisions made by the Ontario Hospital Services Restructuring Commission (HSRC) regarding the future of Montfort were originally quashed by the Divisional Court.

A number of arguments were raised by the Attorney General of Ontario to challenge the correctness of the lower court decision.

---

[2] Lalonde et al. v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé), Court of Appeal of Ontario, December 12, 2001, Docket: C33807.

[3] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, Supra, note 1, at pp. 68-72.

A number of arguments were raised by the Attorney General of Ontario to challenge the correctness of the lower court decision. First, Ontario argued that several factual findings made by the Divisional Court were not supported by the evidence heard. It maintained that medical services in French regarding programs slated to be transferred from Montfort to larger hospitals in the region would in fact be protected because such hospitals were either already designated as bilingual under the *French Language Services Act* (FLSA) or ordered to seek such designation as part of the restructuring process. The Court of Appeal summarily dismissed this argument, pointing out that even designation as a bilingual service provider did not guarantee full-time access to services in French. It emphasized that the HSRC had itself acknowledged that access to medical services in French varied dramatically from one designated facility to another. Furthermore, the HSRC order to various health care providers to seek designation was nothing more than a stated intention: "Good intentions are not a substitute for fact. Four years after the Commission's recommendations, the health care providers directed by the Commission to become designated as offering bilingual services have not yet achieved that designation and may never do so."[4] The Court of Appeal thus had no difficulty in endorsing the lower court finding that access to medical services in French, both in the Ottawa-Carleton region and the rural Francophone communities of eastern Ontario, would have be reduced by implementing the directives of the HSRC.

Ontario also challenged the factual conclusion of the Divisional Court that Montfort's role as a trainer of health care professionals would be jeopardized by the proposed reduction in the range of health services it provided. The province argued that it was purely speculative to draw this conclusion in the absence of unequivocal evidence to support it. The Court of Appeal disagreed, pointing out that ample evidence was placed before the trial court demonstrating that Montfort's training program in family medicine, as well as its current range of clinical experience, would be endangered by the HSRC directives. Moreover, the Court rejected the suggestion that deficiencies in training at a downsized Montfort could be made up at other hospitals designated as bilingual. As the Court of Appeal underscored, clinical experience outside Montfort is in fact available only in English. The HSRC had itself recognized the potential difficulties associated with providing adequate training in French to health care professionals outside Montfort, but had left the problem to be solved by other agencies.

[4] *Supra*, note 2, at paragraph 61.

The final factual conclusion of the Divisional Court with which Ontario disagreed concerned any linkage between the reduction of medical services and training provided for in a fully French-speaking environment and a deterioration of the linguistic and cultural vitality of Franco-Ontarians. Ontario took issue with sociological evidence led by the plaintiffs at trial, characterizing it as abstract, highly speculative, not rooted in fact and essentially political. In its view, hospitals are not institutions that play any significant role in preventing linguistic assimilation due to the short lengths of time individuals spend there and the infrequency of their visits. Again, the Court of Appeal rejected the position put forward by the Attorney General of Ontario and endorsed the conclusions of the Divisional Court: "We agree that Montfort has a broader institutional role than the provision of health care services. Apart from fulfilling the additional practical function of medical training, Montfort's larger institutional role includes maintaining the French language, transmitting Francophone culture, and fostering solidarity in the Franco-Ontarian minority."[5]

Having disposed of alleged factual errors in the trial level decision, the Court of Appeal then turned to various questions of legal interpretation. While it admitted at the outset that no specific language rights protected by the Constitution were directly at issue, it briefly reviewed the historical and political considerations that had led to the entrenchment of the original language and religious guarantees in the *Constitution Act*, 1867. These guarantees reflected the fundamental concern at the time of Confederation that religious and linguistic minorities (Protestant, Catholic, French or English) be adequately protected from potentially hostile majorities.[6] The original guarantees thus provide a context and background that help explain constitutional amendments made in 1982 (set out in sections 16-23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) that significantly added to existing language rights. The Court of Appeal noted that the principle of equality of our official languages found in subsection 16(1) of the *Charter* (and applicable to all institutions of the Parliament and government of Canada as well as New Brunswick) was joined in subsection 16(3) by the explicit recognition of the legislative authority of all legislatures in Canada to advance the objective of official language equality:

> *"16(3) NOTHING IN THIS CHARTER LIMITS THE AUTHORITY OF PARLIAMENT OR A LEGISLATURE TO ADVANCE THE EQUALITY OF STATUS OR USE OF ENGLISH AND FRENCH."*

[5] *Ibid.* at paragraph 71.

[6] The Court of Appeal made reference to section 133, guaranteeing the use of both English and French in the legislative process and enactments of Parliament and the legislature of Quebec and before the courts created by either legislative body, and section 93 protecting minority Catholic and Protestant schools in the provinces of Ontario and Quebec. While the Court acknowledged that Section 93 of the *Constitution Act, 1867* had been judicially interpreted to exclude any linguistic component, it pointed out that this historic grievance had been rectified by the enactment of section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. See paragraphs 78-86 of its decision.

While this *Charter* provision clearly applies to the province of Ontario, the Court of Appeal determined that it did not operate in such a way as to constitutionalize measures taken to promote the use of both official languages. In its view, subsection 16(3) was intended to act as a shield to protect efforts made to promote the use of a minority official language from court challenges based on alleged breaches of the general principle of equality found in section 15 of the *Charter*. It did not oblige the government of Ontario to undertake any specific promotional programs, nor did it protect any such promotional programs from being changed or abolished once they were undertaken:

> *"THIS COURT HAS HELD IN ANOTHER CONTEXT THAT IN THE ABSENCE OF A CONSTITUTIONAL RIGHT THAT REQUIRES THE GOVERNMENT TO ACT IN THE FIRST PLACE, THERE CAN BE NO CONSTITUTIONAL RIGHT TO THE CONTINUATION OF MEASURES VOLUNTARILY TAKEN, EVEN WHERE THOSE MEASURE ACCORD WITH OR ENHANCE* CHARTER *VALUES."*[7]

In the result, subsection 16(3) of the *Charter* could not be relied upon to prevent Ontario from altering the status and operation of Montfort Hospital. Nor could any proposed changes be challenged as a breach of equality rights under section 15 of the *Charter*. The latter rights apply to all individuals and are thus unrelated to specific rights accorded to members of official language minorities. In short, language rights that pertain to the use of English and French cannot be expanded or augmented by reference to a universal principle of individual equality any more than their validity can be placed in question by invoking it.

Having reached these preliminary conclusions, the Court of Appeal then turned to what role unwritten constitutional principles might play in reviewing the validity of government actions. It emphasized that such principles, which include the principle of respect for and protection of minorities, "inform and sustain the constitutional text: they are the vital unstated assumptions upon which the text is based..."[8] With respect to minority protection, the Court of Appeal adopted the words of the Supreme Court of Canada:

> *"THE CONCERN OF OUR COURTS AND GOVERNMENTS TO PROTECT MINORITIES HAS BEEN PROMINENT IN RECENT YEARS, PARTICULARLY FOLLOWING THE ENACTMENT OF THE* CHARTER. *UNDOUBTEDLY, ONE OF THE KEY CONSIDERATIONS MOTIVATING THE ENACTMENT OF THE* CHARTER, *AND THE PROCESS OF CONSTITUTIONAL JUDICIAL REVIEW THAT IT ENTAILS, IS THE PROTECTION OF MINORITIES. HOWEVER, IT SHOULD NOT BE FORGOTTEN THAT THE PROTECTION OF MINORITY RIGHTS HAD A LONG HISTORY BEFORE THE ENACTMENT OF THE* CHARTER. *INDEED, THE PROTECTION OF MINORITY*

[7] *Supra*, note 2, at paragraph 94.

[8] *Ibid.* at paragraph 104. The words are quoted from the Supreme Court of Canada decision in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

RIGHTS WAS CLEARLY AN ESSENTIAL CONSIDERATION IN THE DESIGN OF OUR CONSTITUTIONAL STRUCTURE EVEN AT THE TIME OF CONFEDERATION. ALTHOUGH CANADA'S RECORD OF UPHOLDING THE RIGHTS OF MINORITIES IS NOT A SPOTLESS ONE, THAT GOAL IS ONE TOWARDS WHICH CANADIANS HAVE BEEN STRIVING SINCE CONFEDERATION, AND THE PROCESS HAS NOT BEEN WITHOUT SUCCESSES. THE PRINCIPLE OF PROTECTING MINORITY RIGHTS CONTINUES TO EXERCISE INFLUENCE IN THE OPERATION AND INTERPRETATION OF OUR CONSTITUTION."[9]

While an unwritten or structural principle can be used as an aid to interpreting constitutional provisions, the Court of Appeal cautioned that such use was not "...an invitation to dispense with the written text of the Constitution."[10] The written text promotes legal certainty and predictability, thus providing a foundation and a touchstone for the exercise of constitutional review.

With these general considerations in mind, the Court of Appeal rejected arguments of the Attorney General of Ontario to the effect that the lower court decision effectively created a free-standing minority language right (where none existed before) capable of impugning the validity of a provincial statute or requiring the province to act in a specific manner. On the facts of Montfort, no legislation was challenged as impinging on a minority language right, nor was the Francophone minority of Ontario claiming that the provincial government was obliged to create an institution that did not then exist. Rather, declared the Court, "we are asked to review the validity of a discretionary decision with respect to the role and function of an existing institution, made by a statutory authority with a mandate to act in the public interest.."[11] Such a review involved both a consideration of the *French Language Services Act* (FLSA) of Ontario (in light of structural and interpretive principles of the Constitution) and the possible application of unwritten constitutional principles to the discretionary decisions of a statutory body mandated to act in the public interest.

With respect to the FLSA, the Court of Appeal agreed that the statute must be interpreted purposively and in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada, as set out in the *Beaulac* decision of the Supreme Court of Canada.[12] In its view, the FLSA also reflected the aspirational content of subsection 16(3) of the Charter regarding the advancement of equality of Canada's two official languages.[13] A further aid to the interpretation of the

[9] *Id.* at paragraph 111. Also at page 262 of Supreme Court of Canada decision, *ibid.*

[10] The words of caution were quoted from the Supreme Court of Canada decision the *Quebec Reference*, *ibid.* at p. 249.

[11] *Supra*, note 2, at paragraph 123.

[12] *R.* v. *Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768.

[13] In the words of the Court of Appeal: "The F.L.S.A. is an example of the provincial legislature of Ontario using s. 16(3) to build on the language rights contained in the *Constitution Act*, 1867 and the *Charter* to advance the equality of status or use of the French language. The aspirational element contained in s. 16(3) - advancing the French language toward substantive equality with the English language in Ontario - is of significance in interpreting the F.L.S.A." *Supra*, note 2, at paragraph 129.

FLSA was also found in its preamble, which states that the Act constitutes a statutory recognition of the cultural heritage of the French-speaking population and a reflection of the Legislative Assembly's commitment to preserve that cultural heritage for future generations.

The Court of Appeal determined that the access to service provisions of the FLSA applied to Montfort Hospital, which was both a designated provincial government agency for the purposes of providing services in French and was located in a designated area. The Court also reviewed in some detail the process of territorial and institutional designation under the FLSA, coming to the conclusion that all available services offered by Montfort were subject to the Act's bilingual requirement. This latter finding proved important to the Court's decision insofar as the statutory process for altering the scope of available services had not been followed in the case of Montfort. The province had argued that the scope of available services at Montfort can simply vary from time to time and hence affect the scope of the legal right to services in French. Moreover, the province had argued that the term "services" did not include the training of health care professionals in French. With respect to the first argument, the Court of Appeal declared:

> *"We cannot accept this submission. In our opinion the words "available services" in s. 5 of the Act refer to available healthcare services at the time the agency is designated under the Act. The legislature has quite clearly manifested its intention in the preamble of the F.L.S.A. to "guarantee" the provision of services in French...Our interpretation is also consistent with the objectives of the F.L.S.A, the aspirational element of s. 16(3) of the Charter, and the unwritten constitutional principle of respect for and protection of minorities."*[14]

The Court of Appeal found that any changes to available services required an amending regulation under the FLSA (with proper statutory notice) and were subject to the statutory requirement that limitations on services available in French be "reasonable and necessary". As to the training of health care professionals in French, the Court ruled:

> *"The Commission appears to have attempted to frame its directions so as to make available equivalent healthcare services in French at other institutions. Language and culture are not, however, separate watertight compartments. The reality of the matter is, as found by the Divisional Court, that the Commission's directions would reduce the availability and accessibility of healthcare services in French, both directly in the Ottawa-Carleton region and eastern Ontario, and indirectly by imperiling the*

[14] *Ibid.* at paragraph 160.

TRAINING OF HEALTH CARE PROFESSIONALS, WHICH WOULD IN TURN INCREASE THE ASSIMILATION OF FRANCO-ONTARIANS. MONTFORT'S DESIGNATION UNDER THE F.L.S.A. INCLUDES NOT ONLY THE RIGHT TO HEALTHCARE SERVICES IN FRENCH AT THE TIME OF DESIGNATION BUT ALSO THE RIGHT TO WHATEVER STRUCTURE IS NECESSARY TO ENSURE THAT THOSE HEALTH CARE SERVICES ARE DELIVERED IN FRENCH. THIS WOULD INCLUDE THE TRAINING OF HEALTH CARE PROFESSIONALS IN FRENCH. TO GIVE THE LEGISLATION ANY OTHER INTERPRETATION IS TO PREFER A NARROW, LITERAL, COMPARTMENTALIZED INTERPRETATION TO ONE THAT RECOGNIZES AND REFLECTS THE INTENT OF THE LEGISLATION."[15]

While changes to the range of services available in French at Montfort can be made by regulation, the Court emphasized that any such changes can only be made after all "reasonable measures" have been made to comply with the FLSA. The Court pointed out that this standard "...does not simply mean giving a direction to the transferee hospital to attain F.L.S.A. designation and then transferring the French services before that designation has been attained. Nor does "all reasonable measures" mean creating a seemingly insurmountable problem for the training of healthcare professionals in French and leaving the affected community to solve the problem itself." Moreover, the regulation-making authority of the government cannot be exercised in any way that derogates from the purpose and intent of the FLSA. On all these grounds the directive of the HSRC regarding Montfort was clearly defective.

The final issue addressed by the Court of Appeal concerns the application of the unwritten constitutional principle of respect for and protection of minorities to the decision-making process of the HSRC. As a point of departure, the Court reiterated that "[f]undamental constitutional values have normative legal force. Even if the text of the Constitution falls short of creating a specific constitutionally enforceable right, the values of the Constitution must be considered in assessing the validity or legality of actions taken by government."[17] Discretionary decisions made by statutory bodies can thus be challenged if made without due regard to unwritten constitutional principles. As the Court said: "The statutory conferral of the power to make a discretionary decision does not immunize from judicial scrutiny the decision-maker who ignores the fundamental values of Canada's legal order."[18] With respect to the specific powers exercised by the HSRC in restructuring Ontario's health care system, the Court ruled:

"THE COMMISSION WAS REQUIRED BY STATUTE TO EXERCISE ITS POWERS WITH RESPECT TO MONTFORT IN ACCORDANCE WITH THE PUBLIC INTEREST. *IN DETERMINING THE PUBLIC INTEREST, THE COMMISSION WAS REQUIRED TO HAVE REGARD TO THE*

[15] *Id.* at paragraph 162.

[16] *Id.* at paragraph 165.

[17] *Id.* at paragraph 174.

[18] *Id.* at paragraph 176.

FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF RESPECT FOR AND PROTECTION OF MINORITIES...WE AGREE WITH THE DIVISIONAL COURT...THAT THE LANGUAGE AND CULTURE OF THE FRANCOPHONE MINORITY IN ONTARIO "HOLD A SPECIAL PLACE IN THE CANADIAN FABRIC AS ONE OF THE FOUNDING COMMUNITIES OF CANADA AND AS ONE OF THE TWO OFFICIAL LANGUAGE GROUPS WHOSE RIGHTS ARE ENTRENCHED IN THE CONSTITUTION." IF IMPLEMENTED, THE COMMISSION'S DIRECTIONS WOULD GREATLY IMPAIR MONTFORT'S ROLE AS AN IMPORTANT LINGUISTIC, CULTURAL AND EDUCATIONAL INSTITUTION, VITAL TO THE MINORITY FRANCOPHONE POPULATION OF ONTARIO. THIS WOULD BE CONTRARY TO THE FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF RESPECT FOR AND PROTECTION OF MINORITIES."[19]

Not only had the HSRC failed to give any weight to the fundamental principle at issue here, it had taken the view that any consideration of the linguistic, cultural and educational role of Montfort Hospital for the Francophone community of Ontario was beyond its mandate. In the result, no important societal objective was ever identified that rendered it necessary to depart from giving full effect to the principle of respect for and protection of minorities. The Commission's failure in this regard thus rendered its decision to reduce the range of medical services offered at Montfort constitutionally flawed.

For all the above reasons, the lower court order to quash the directions of the HSRC regarding Montfort Hospital was affirmed and the matter was remitted to the Ontario government for reconsideration in accordance with the reasoning of the Court of Appeal. In February of 2002, the Government of Ontario announced that it would not be appealing the judgment of the Court of Appeal.

2.2 BILINGUAL MUNICIPALITIES IN NEW BRUNSWICK

CHARLEBOIS V. *MOWAT ET VILLE DE MONCTON*

As reviewed in the previous report on language rights, the principle of equality of English and French in all governmental institutions in New Brunswick (subsection 16(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*)[20] raises important substantive issues regarding the operation of municipalities in the province. Chief among these is the scope of positive obligations that the principle imposes on New Brunswick to take all measures necessary to implement and achieve real linguistic equality. The manner in which local governmental institutions operate quite clearly has an important impact on minority official language communities. This is reflected in the case of *Charlebois* v. *City of Moncton* which involves a building standards by-law adopted by the city of Moncton in

[19] *Id.* at paragraphs 180-181.

[20] Subsection 16(2) reads: "English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick."

English only, by virtue of which a unilingual English order was issued against a Francophone resident. The last report examined the reasons given at the trial court level to uphold the validity of the by-law, as well as arguments put forward by Charlebois and various intervenors to show that the unilingual practices of the city of Moncton violated constitutional guarantees.[21] The Court of Appeal of New Brunswick has now overturned the trial level decision and declared the unilingual by-law to be unconstitutional.[22]

The Court of Appeal noted at the beginning of its judgement that New Brunswick is the only Canadian province to have declared itself to be officially bilingual. The unique bilingual status of New Brunswick was elaborated over a number of years by means of provincial law and ultimately entrenched in various constitutional provisions:

> *"INDEED, THE RECENT HISTORY OF THE LAST THIRTY YEARS SHOWS THAT SUCCESSIVE NEW BRUNSWICK GOVERNMENTS HAVE, ON FOUR SEPARATE OCCASIONS DURING THAT PERIOD, ENACTED LANGUAGE RIGHTS LEGISLATION OR HAVE ENTRENCHED LANGUAGE RIGHTS IN THE CANADIAN CONSTITUTION WHICH COLLECTIVELY PROVIDE THE PROVINCE WITH A CONSTITUTIONAL LANGUAGE REGIME QUITE PECULIAR TO NEW BRUNSWICK AND UNIQUE IN THE COUNTRY. OBVIOUSLY, THESE LEGISLATIVE AND CONSTITUTIONAL PROVISIONS IMPOSE OBLIGATIONS ON THE PROVINCE WHICH ARE ALSO PECULIAR TO NEW BRUNSWICK."*[23]

Among the constitutional provisions of particular importance are found the declaration that English and French are the official languages of New Brunswick, the principle that the two languages have equality of status and equal rights and privileges in all provincial government institutions, the official recognition of the English and French linguistic communities in the province as well as the affirmation of their equality of status, rights and privileges.[24]

Whether the terms of the Constitution require the city of Moncton to adopt and issue its by-laws in both official languages also engages ss. 18(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which provides that "[t]he statutes, records and journals of the

---

[21] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, supra, note 1, at pp. 63-68.

[22] *Charlebois* v. *Mowat et ville de Moncton*, 2001 NBCA 117 (judgement rendered December 20, 2001).

[23] *Ibid.* at paragraph 8.

[24] These provisions are found in ss. 16(2) and 16.1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

> "16(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal right and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick."
>
> "16.1 (1) The English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities."

Sections 17-20 of the *Charter* also entrench the right to use either language in proceedings before the provincial legislature, the mandatory publication of its Acts in both languages, the right to use either French or English before provincial courts, and the right to communicate with and receive services from provincial government institutions in English and French.

legislature of New Brunswick shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative." The wording of ss. 18(2) is similar to that found in section 133 of the *Constitution Act, 1867*, requiring both English and French to be used in the records and journals of Parliament and the legislature of Quebec. It was this similarity that had convinced the court of first instance in *Charlebois* to apply past case law of the Supreme Court of Canada excluding municipal by-laws (in Quebec) from the bilingual requirements of section 133.[25] However, the Court of Appeal of New Brunswick pointed out that the interpretation given section 133 by the Supreme Court had been based upon historical circumstances prevailing in 1867, circumstances that tended to reveal the intention of the drafters of section 133 to exclude municipalities in Quebec from its reach. By contrast, the historical circumstances surrounding the adoption of section 18 of the *Charter of Rights and Freedoms* were entirely different. At the time the Charter was adopted in 1982, New Brunswick had passed through significant political and legislative changes beginning with the adoption of the provincial *Official Languages Act* in 1969, and leading to the passage in 1981 of a provincial statute recognizing the equality of New Brunswick's two official language communities.[26] It is this evolution and events surrounding it that provide the historical circumstances relevant to a proper understanding of the scope of ss. 18(2) of the *Charter*.

Further guidance in interpreting ss. 18(2) was also found in rules of interpretation that apply to *Charter* litigation generally. As enunciated by the Supreme Court of Canada, *Charter* rights and freedoms are best interpreted by considering their underlying purposes. Such purposes should be determined by reference to the nature and broader purposes of the *Charter* as a whole, the meaning and purpose of other textually related rights and freedoms, as well as the actual wording used and the historical origins of the protected right or freedom.[27] The Court of Appeal also referred to and applied rules of interpretation specific to language rights developed by the Supreme Court in *R. v. Beaulac*. These include the need to interpret language rights in such a way as to encourage the flourishing and preservation of minority official language communities. In addition, language rights should be construed remedially so as to correct past injustices that have gone unredressed.

---

[25] See A.G. *(Quebec)* v. *Blaikie et al.*, [1981] 1 S.C.R. 312, at pp. 321-324.

[26] Recognition of the two linguistic communities is found in a statute entitled *An Act Recogniz ing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick; Statutes of New Brunswick* 1981, c. O-1.1, sections one and two of which read:

> "1. Acknowledging the unique character of New Brunswick, the English linguistic community and the French linguistic community are officially recognized within the context of one province for all purposes to which the authority of the Legislature of New Brunswick extends, and the equality of status and the equal rights and privileges of these two communities are affirmed."
>
> "2. The Government of New Brunswick shall ensure protection of the equality of status and the equal rights and privileges of the official linguistic communities and in particular their right to distinct institutions within which cultural, educational and social activities may be carried on."

[27] The Court of Appeal adopted reasoning found in the Supreme Court decision *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295. It paraphrased the Supreme Court in these words: "In short, the interests they were meant to protect must be ascertained by reference: (a) to the character and the larger objects of the *Charter* itself; (b) to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*; and (c) to the language chosen to articulate the specific right taking into account the historical origins of the concepts enshrined." *Supra*, note 22, at paragraph 49.

The Court of Appeal also referred to the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, which can be used as an aid to interpretation. It stressed that this unwritten principle can be important for the purposes of interpreting an existing constitutional text. However, the Court cautioned against any use of the principle to establish a free-standing right unrelated to a specific provision in the Constitution:

> *"THE SUPREME COURT EXPRESSLY ACKNOWLEDGED THAT THESE UNDERLYING CONSTITUTIONAL PRINCIPLES MAY BE USED TO FILL GAPS IN THE EXPRESS TERMS OF THE CONSTITUTIONAL TEXT.[...] AS I UNDERSTAND THE EFFECT OF THE STATEMENTS MADE BY THE SUPREME COURT CONCERNING THE USE OF THESE PRINCIPLES, I THINK THAT THE ARGUMENT THAT THIS UNWRITTEN AND UNDERLYING PRINCIPLE CAN ALSO BE USED INDEPENDENTLY OF ANY CONSTITUTIONAL TEXT, AS A BASIS OF AN APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW TO STRIKE DOWN GOVERNMENT ACTION IS NOT VERY CONVINCING. I BELIEVE THAT THE "POWERFUL NORMATIVE FORCE" REFERRED TO BY THE SUPREME COURT CONCERNS THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL TEXTS AND NOT THE CREATION OF RIGHTS OUTSIDE OF THE CONSTITUTIONAL TEXTS."*[28]

With these interpretive principles in mind, the Court of Appeal returned to the correlation of ss. 18(2) of the *Charter* to other *Charter* rights to which it was textually related. It placed particular emphasis upon the principle of equality found in ss. 16(2), and upon the principle in ss. 16.1(1) that the English and French linguistic communities of New Brunswick enjoy equality of status and equal rights and privileges. While the Court of Appeal acknowledged that the Supreme Court in past decisions had recommended that caution be exercised when interpreting official language guarantees and that the implementation of the principle of equality found in section 16 of the *Charter* is best achieved through the legislative process,[29] it also underscored the liberal and purposive rules of interpretation for language rights developed by the Supreme Court in *Beaulac*. The latter decision specifically rejected the notion that reference to the legislative process in ss. 16(3) should limit the legal effect of the principle of official language equality.[30] In short, the principle of equality has substantive effects that cannot be ignored: "The principle of equality entrenched in subsection 16(2) must be interpreted according to its true meaning, i.e., substantive equality is the applicable norm. Substantive equality means that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the government."[31]

---

[28] *Supra*, note 22, at paragraph 58.

[29] Regarding the implementation of the principle of equality in section 16, the Court of Appeal referred to *Société des Acadiens du Nouveau Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549, at p. 579, where emphasis was placed on the legislative process referred to in ss. 16(3), which reads: "Nothing in this *Charter* limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French."

[30] The Court of Appeal quoted from *R. v. Beaulac* [1999] 1 S.C.R. 768, at paragraph 24: "The idea that s. 16(3) of the *Charter*, which has formalized the notion of advancement of the objective of equality of the official languages of Canada in the Jones case, *supra*, limits the scope of s. 16(1) must also be rejected."

[31] *Supra*, note 22, at paragraph 76.

Turning to the official recognition and equality of New Brunswick's two linguistic communities, the Court of Appeal declared: "To the same extent as subsection 16(2), the principle of the equality of the English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick entrenched in section 16.1 of the *Charter* is a telling indication of the purpose of language guarantees and a source of guidance in the interpretation of other *Charter* provisions, including subsection 18(2)."[32] Moreover, the constitutional entrenchment of the equality of English and French linguistic communities and the role explicitly given to the government of New Brunswick to protect and promote that equal status[33] are unique and give to New Brunswick a distinctive place among Canadian provinces.

As to the meaning to be given the principle of equality of status of the two linguistic communities, the Court of Appeal looked to the purposes that lay behind it. It found that section 16.1 was meant to preserve both official languages and to favour the development and flourishing of the English and French linguistic communities. Being remedial in nature, section 16.1 also imposed substantive obligations on the New Brunswick government to introduce measures to ensure that past injustices were corrected and that the minority linguistic community did in fact enjoy the same status and privileges as that of the majority.

In light of New Brunswick's history, the evolution of its statutory provisions regarding English and French, and the constitutional entrenchment of principles that have no equivalent in the text of the *Constitution Act, 1867*, the Court of Appeal concluded that the past interpretation of section 133 was not wholly applicable to a proper understanding of the scope of ss. 18(2) of the *Charter*.[34] The latter had to be interpreted by reference to the two principles of inter-community equality and the equality of both official languages. To exclude municipal by-laws from the scope of ss. 18(2) would not only run counter to the attainment of real substantive equality for members of a minority official language community, but would be inconstistent with the preservation and vitality of the minority community. The Court of Appeal also indicated that a broad and purposive interpretation of ss. 18(2) is supported by the unwritten constitutional principle of the protection of minorities.

---

[32] *Ibid.* at par. 78.

[33] This is found in ss. 16.1(2) of the *Charter*: "The role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection (1) is affirmed."

[34] In summary form, the Court of Appeal declared: " In light of the recent Supreme Court decisions already discussed concerning the larger objects of the *Charter* and the purposes of the provisions of subsection 16(2) and section 16.1, which have no equivalent in the *Constitution Act, 1867*, I believe that the historical and legislative context of the enactment of subsection 18(2) reflects a linguistic dynamic much more fertile in nature than the context which might have inspired the framers of section 133 at the time of Confederation. The principle of substantive equality of official languages and of the two official language communities entrenched in sections 16 and 16.1 and the corollary that language rights based thereon require government action for their implementation and therefore create obligations for the government has nothing to do with the minimum language guarantees provided for in section 133." *Supra*, note 22, at par. 93.

The Court of Appeal rejected arguments to the effect that the city of Moncton was somehow not subject to the provisions of the *Charter*, pointing to Supreme Court jurisprudence to the contrary. It emphasized two factors identified by the Supreme Court as establishing the general applicability of the *Charter* to municipal corporations. First, municipalities have the power to enact rules of law and to enforce them over a designated territory. Second, municipalities are created by provincial governments that are, themselves, subject to the terms of the *Charter of Rights and Freedoms*. In the event that municipalities were found not to be subject to the *Charter*, provincial governments could easily escape their own obligations under the *Charter* by delegating rule-making authority to the local level of government. The constitutional obligation of New Brunswick to adopt, print and publish its provincial statutes in both official languages (under ss. 18(2) of the *Charter*) was thus quite rightly applied to municipalities which, in effect, acted as delegates of the provincial government.

The Court of Appeal entertained little doubt that the government of New Brunswick was obliged to take positive measures to ensure that the constitutional obligation under ss. 18(2) was fully implemented. It pointed to the provisions under ss. 16.1(2) regarding the role of the government to protect and promote the equal status, rights and privileges of the two linguistic communities. It concluded that: "This provision encompasses, like section 23 of the *Charter*, a collective dimension and imposes on the government the obligation to act positively to ensure the respect and substantive application of these language guarantees."[35] In addition, provincial statutory law (*An Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick*, section 3) sets out in clear terms the obligation of the government: "The Government of New Brunswick shall, in its proposed laws, in the allocation of public resources and in its policies and programs, take positive actions to promote the cultural, economic, educational and social development of the official linguistic communities." By adopting these statutory and constitutional provisions: "[...]New Brunswick has accepted that is has the responsibility to take all possible steps for the preservation and development of the two official language communities. By that, it recognizes that the two languages and the two cultures they transmit constitute the common heritage of all persons in New Brunswick, and they must be able to enjoy an atmosphere conducive to development."[36]

Having determined that the city of Moncton had failed to adopt and issue its by-laws in both official languages as required by ss. 18(2) of the *Charter*, the Court of Appeal turned to the issue of possible remedies that might be ordered. While a declaration that such by-laws were legally invalid (and thus of no force and effect) was justified in the circumstances, the Court took notice of the possible legal uncertainty and chaos that

[35] *Id.* at paragraph 115.

[36] *Id.* at paragraph 116.

[37] The Court of Appeal quoted extensively from *Re Manitoba Language Rights* [1985] 1 S.C.R. 721. See Court of Appeal decision, paragraphs 121 to 124.

might ensue if such an order issued without qualification. It therefore adopted the reasoning of the Supreme Court of Canada concerning a breach of a similar constitutional guarantee by the province of Manitoba.[37] In that case, the Supreme Court had suspended the operation of its declaration of invalidity against unilingual Manitoba statutes for a period of time necessary to allow the province to readopt and reissue its laws in both official languages. By so doing the Supreme Court avoided creating a legal vacuum that would have been inconsistent with the rule of law. It was this solution that the Court of Appeal adopted:

> *" IN THIS CASE, THE EFFECT OF A DECLARATION OF INVALIDITY OF MUNICIPAL BY-LAWS WITHIN THE BOUNDARIES OF THE CITY OF MONCTON, IF NOT THROUGHOUT MOST OF THE PROVINCE, MUST ALSO BE CONSIDERED. IN MY VIEW, A SOLUTION OF THE TYPE ADOPTED BY THE SUPREME COURT IN THE CIRCUMSTANCES OUTLINED ABOVE APPEARS TO BE THE MOST APPROPRIATE REMEDY GIVEN THE POTENTIALLY WIDE RAMIFICATIONS THAT WOULD RESULT FROM A LEGAL VACUUM IF THE BY-LAWS WERE DECLARED INVALID WITHOUT THE NECESSARY PERIOD TO REMEDY THE PROBLEM OF UNILINGUAL BY-LAWS."*[38]

The Court of Appeal therefore suspended its declaration of invalidity for a period of one year in order to allow the government of New Brunswick to take the steps necessary to correct the constitutional breach. It also indicated that the provincial government should have some latitude to enact the type of measures it judged appropriate in the circumstances, suggesting that bilingual issuance of by-laws might be subject to a "where numbers warrant" test:

> *"IT IS OBVIOUS THAT THE GOVERNMENT HAS A CHOICE IN THE INSTITUTIONAL MEANS BY WHICH ITS OBLIGATIONS CAN BE MET. FOR EXAMPLE, THE EXHAUSTIVE INQUIRY OF THE TASK FORCE ON OFFICIAL LANGUAGES IN NEW BRUNSWICK (TOWARDS EQUALITY OF OFFICIAL LANGUAGES IN NEW BRUNSWICK, AT PAGES 337-84) DEALT WITH THE LINGUISTIC COMPOSITION OF THE POPULATION OF NEW BRUNSWICK MUNICIPALITIES. THE REPORT ACKNOWLEDGED THAT A POSSIBLE APPROACH THAT WOULD MEET THE CONSTITUTIONAL OBLIGATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF OFFICIAL LANGUAGES MIGHT BE TO IMPLEMENT A LANGUAGE POLICY WHEREBY MUNICIPAL SERVICES WOULD BE AVAILABLE IN BOTH OFFICIAL LANGUAGES ONLY WHERE NUMBERS WARRANT. THIS IS A QUANTITATIVE APPROACH IN WHICH CERTAIN MUNICIPALITIES MIGHT BE DECLARED BILINGUAL ON THE BASIS OF A PERCENTAGE OF THE POPULATION REPRESENTING AN OFFICIAL LANGUAGE MINORITY. THE PERCENTAGE WOULD HAVE TO BE DETERMINED BY THE LEGISLATURE."*[39]

---

[37] The Court of Appeal quoted extensively from *Re Manitoba Language Rights* [1985] 1 S.C.R. 721. See Court of Appeal decision, paragraphs 121 to 124.

[38] *Supra*, note 22, at paragraph 125.

[39] *Ibid.* at paragraph 127.

The government of New Brunswick subsequently announced that no appeal would be launched against the *Charlebois* decision and that a complete review of the *Official Languages Act* of New Brunswick would be undertaken.

A new *Official Languages Act* for the province has now been adopted that significantly extends the rights and obligations under previous legislation.[40] The new *Act* confirms the obligations of the largest urban centres in the province to adopt and publish their by-laws in both English and French, and extends the same obligation to any other municipality containing an official language minority of at least 20%.[41] The new *Act* also establishes a time frame within which these obligations are to be met. With respect to new by-laws and new amendments made to existing by-laws, the bilingual rule takes effect as of December 31, 2002. This same obligation (including the time frame) is extended to the minutes of council proceedings in the cities and municipalities covered by the *Act*. As to existing by-laws that were adopted in these cities and municipalities in the past (with the exception of Moncton to which the obligation takes effect at the earlier date), the new *Act* provides that they will be adopted and published in both official languages on or before December 31, 2005. Cities or municipalities to which these obligations apply are also required by the new *Act* (section 36) to offer services and communications in both official languages as prescribed by regulation. A regulation has been enacted that identifies a wide range of services and communications that must be offered in English and French.[42] In addition, the new *Act* explicitly recognizes the authority of any municipality in the province to declare itself bound by the provisions of the *Act* through the adoption of a by-law to that effect by its municipal council. In the event of such a declaration, only those provisions of the *Act* apply which relate to the adoption and publication of by-laws (as well as the minutes of council proceedings) in both official languages. The new *Official Languages Act* also contains provisions that enhance and clarify rules regarding the use of both official languages in the legislative and judicial processes.

Finally, it should be mentioned, that the new *Act* creates the position of Commissioner of Official Languages (the fourth in Canada) with the authority to investigate, report on and make recommendations with respect to compliance with the *Act*. To fulfill this role the Commissioner is empowered to investigate complaints from third parties or on his or her own initiative and to report and make recommendations with respect to the results of such investigations.

---

[40] *Official Languages Act*, Statutes of N.B., Chapter O-0.5, assented to June 7, 2002; repealing and replacing *Official Languages of New Brunswick Act*, Chapter O-1, Revised Statutes, 1973.

[41] Subsection 35(2) provides: "A city is required to adopt and publish its by-laws in both official languages irrespective of the percentage required under subsection (1)". Subsection 35(1) establishes the 20% threshold (regarding the size of the minority population) beyond which municipalities in general are also subject to the bilingual rule. A "city" is defined by reference to the definition found in section 16 of the *Municipalities Act*.

[42] *Services and Communications Regulation - Official Languages Act*, N.B. Regulation 2002-63 under the *Official Languages Act* (O.C. 2002-284). Detailed obligations and deadlines are found in Schedule A to the *Regulation*.

2.3 City Mergers in Quebec

Baie d'Urfé (Ville) et al. v. Quebec (Attorney General)

Legislative changes in Quebec designed to bring about city mergers in the metropolitan regions of Montreal, Quebec and Outaouais were contested before the courts by a broad coalition of existing municipalities, organizations and individual citizens. Vigorous opposition arose in all three metropolitan regions subject to Bill 170.[43] Opposition was particularly intense on the Island of Montreal where English-speaking majorities in a number of cities slated for merger feared the effects on their cultural and linguistic heritage. These fears were amplified by parallel legislative changes to the *Charter of the French Language*, contained in Bill 171,[44] which modified the rules for determining whether a municipality could be recognized as "bilingual" and hence not be subject to some of the language requirements of the *Charter*. Before changes made in Bill 171, section 29.1 of the *Charter* provided that municipal bodies providing services to a population whose majority spoke a language other than French, could use both French and that other language in their names, their internal communications and their communications with each other. In addition, their employees could use their language of choice in their written communications with each other, signs and posters could be erected in both languages (provided French was predominant) and, by way of necessary implication, services would be available to the public in that other language as well as French.[45] This indirect manner of referring to English ("another language") has been altered by the statutory changes in Bill 171Pursuant to Bill 171 the test to be applied in the future in order to achieve "bilingual" status is whether English happens to be the mother tongue of the majority (50% plus one) of the population being served.

With respect to local administration, bilingual municipalities that were merged into the new city of Montreal have been preserved as boroughs within the new city. In addition, any of the 27 boroughs formed from municipalities that enjoyed "bilingual" status before the merger retain that status within the new city (which itself is declared to be a French-speaking city by the terms of Bill 170). However, the regulatory and administrative authority of a borough is much narrower than that enjoyed by the pre-existing municipalities.

The legal challenge to the validity of Bill 170, though based on a wide range of issues, focused considerable attention on the detrimental impact the changes would have upon the minority English-speaking community of Quebec. Indeed, a key argument presented to the Superior Court of Quebec concerned the Bill's disregard of the

[43] Bill 170 was adopted on December 20, 2000 and came into force the same day. See: S.Q. 2000, c. 56.

[44] See: S.Q. 2000, c. 57.

[45] See sections 20, 23, 24, 26 and 28 of the *Charter of the French Language*, R.S.Q., chapter C-11, in combination with section 29.1.

unwritten constitutional principle of the protection of minorities. With respect to this issue, considerable expert evidence was submitted at trial regarding the decline of the English-speaking population in Montreal and the importance of municipal institutions to the maintenance and development of minority language communities. It was argued that the disappearance of municipalities with a high proportion of English-speaking residents effectively weakened the minority's ability to sustain its numbers (because of migration to other provinces) and diminished the likelihood that the minority community would have the resources necessary to ensure the vitality of its language and culture. In light of these realities, the constitutional principle of the protection of minorities was invoked to contest the validity of measures in Bill 170 that abolished municipal institutions deemed critically important to maintaining a vigorous English-language minority community in the province of Quebec.

In rejecting this central argument against the validity of Bill 170, the Quebec Superior Court drew attention to several rules of constitutional interpretation.[46] First, it reiterated past observations of the Supreme Court of Canada to the effect that constitutionally protected language rights such as found in section 133 of the *Constitution Act, 1867* constitute a precise, albeit limited, code of rights that apply to clearly demarcated areas of governmental activity. Furthermore, the Superior Court affirmed, the circumscribed scope of such language rights is a reflection of the political compromise that resulted in their constitutional entrenchment in the first place. Courts must therefore be prudent in their interpretation of such rights so as not to stray beyond the minimum protection thereby accorded.[47] As to the proposition that this cautious and restrictive view of the interpretation of language rights has been considerably modified by the more recent Supreme Court decision in *Beaulac*, the Superior Court simply stated:

> *"[OUR TRANSLATION] SOME OF THE PLAINTIFFS INVITED THE COURT TO DEPART FROM THE "NARROW APPROACH" TO INTERPRETING LANGUAGE RIGHTS ADOPTED BY BEETZ J. IN SOCIÉTÉ DES ACADIENS AND ADOPT THE "NEW" RULE OF INTERPRETATION USED BY BASTARACHE J. IN R. V. BEAULAC . . . WITH RESPECT, THAT JUDGMENT HAS TO BE DISTINGUISHED IN THAT IT DEALT WITH A SPECIFIC PROCEDURE IN CRIMINAL LAW (THAT RELATING TO S. 530 OF THE CRIMINAL CODE). THE POSITION TAKEN BY BASTARACHE J. WAS DISSENTED FROM BY LAMER C.J. AND BINNIE J. . . . THE COURT PREFERS THE LATTER APPROACH IN KEEPING WITH THE RULE OF CAUTION REGULARLY RECOGNIZED BY THE SUPREME COURT IN INTERPRETING LANGUAGE RIGHTS."*[48]

[46] *Baie d'Urfé (Ville) et al. v. Quebec (Attorney General)*, Superior Court of Quebec, June 28, 2001. Referenced as: [2001] J.Q. no 2954; JEL\2001-292.

[47] The Superior Court referred with approval to Supreme Court decisions in: *Société des Acadiens v. Association of Parents* [1986] 1 S.C.R. 549 and *Ford v. Quebec (A.G.)* [1988] 2 S.C.R. 712.

[48] *Supra*, note 46, at paragraph 135 and the Court's footnote 124.

Applying this approach, the Superior Court could find no specific language rights in sections 16 to 22 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* relevant to the use of French or English by municipal corporations in Quebec (though it recognized that a form of official bilingualism might be mandated in New Brunswick by virtue of ss. 16(2) of the *Charter*). This being the case, the Court concluded that Quebec legislative authority over municipalities under ss. 92(8) of the *Constitution Act, 1867* was unfettered by any constitutionally protected language guarantees. It also rejected arguments based on ss. 16(3) of the *Charter* that narrowing the criteria used to accord "bilingual" status to a municipal body (Bill 171 amending s. 29.1 of the *Charter of the French Language*) violated an implicit constitutional guarantee that existing measures intended to achieve greater substantive equality of English and French will not be diminished in the absence of justification pursuant to section 1 of the *Charter*. To so find, reasoned the Court, would be tantamount to giving constitutional status to the current statutory language found in section 29.1, something that could only be accomplished by way of explicit constitutional amendment.

In considering the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, the Superior Court took note of the wide-spread concern that services traditionally provided by smaller cities serving the English-speaking population would diminish considerably as a result of their disappearance. It considered that the formal declaration in Bill 170 that Montreal is a French-speaking city distorted the demographic reality and was unnecessarily provocative, especially when combined with the amendments to s. 29.1 of the *Charter of the French Language* that would make it more difficult in the future to acquire "bilingual" status. Those amendments also make it easier to lose that status in the event a request is so made pursuant to statutory requirements. Nevertheless, the Superior Court emphasized that unwritten constitutional principles could not be used to invalidate the exercise of provincial legislative authority clearly provided for in the Constitution:

> *"[OUR TRANSLATION] THE COURT HAS ALREADY SAID THAT STRUCTURAL OR UNWRITTEN RULES CANNOT IMPEDE THE EXERCISE OF A CLEAR PROVISION OF THE CONSTITUTION, SUCH AS THAT IN S. 92(8), OR BE USED TO ADD TO THE BODY OF LANGUAGE RIGHTS AS ENACTED BY THE FRAMERS OF THE CONSTITUTION. THE UNWRITTEN PRINCIPLE PROTECTION OF MINORITIES THEREFORE CANNOT NEUTRALIZE THE LEGISLATOR'S UNLIMITED POWER OVER MUNICIPAL INSTITUTIONS OR BE USED AS A CONSTITUTIONAL BASIS FOR THE CREATION OF A THIRD ORDER OF GOVERNMENT FOR THE PROTECTION OF LANGUAGE RIGHTS."*[89]

[89] *Ibid.* at paragraphs 186-187.

The Superior Court also distinguished the decision of the Ontario Divisional Court in *Montfort* (The Court of Appeal not having yet rendered its judgment), in part because no legislative provision was under scrutiny in the latter. While a purely administrative directive issued by an administrative agency might attract the application of an unwritten constitutional principle, the same could not be said when the validity of statutory provisions is placed in question. Moreover, concluded the Court, municipalities are "neutral" institutions and not, like Montfort Hospital, necessary for the defence and preservation of an official language minority. In this regard, the Superior Court seemed to think that Montfort Hospital was the only location in the province of Ontario where medical services in French were available.[50] Such a proposition allowed the Court to stress the availability of bilingual services from the old and new city of Montreal as a significant factor in assessing the impact on English-speaking communities of Bill 170.

The Superior Court's decision to reject the challenge to the validity of Bills 170 and 171 was subsequently taken to the Quebec Court of Appeal, which confirmed the lower court's decision and offered its own reasons.[51] Noting the widespread use and frequent reference to unwritten constitutional principles, the Court of Appeal felt it important to return to the Supreme Court decision in which the principles were first enunciated. It pointed out that these principles were elaborated in response to specific questions put to the Supreme Court in a reference dealing with the hypothetical secession of Quebec from Confederation.[52] The Supreme Court therefore found itself faced with a situation where no specific provision in the Constitution could be invoked to fashion a complete response to the questions asked.[53]

In the Court's view, the unwritten principle of the protection of minorities can not easily be removed from the context in which it was originally applied, namely an inquiry into what legal principles might be relevant in the event of Quebec separation. It found that there is a great difference between using unwritten principles to resolve matters regarding which the Constitution is silent and using them to rewrite the existing text of the Constitution. In this regard, the Court of Appeal underscored that the Supreme Court itself recognized the primacy of the written terms of the Constitution and cautioned against the use of unwritten principles to alter its meaning. As the Constitution clearly provides for provincial legislative jurisdiction over municipalities (ss. 92(8) of the *Constitution Act, 1867*), arguments presented by the appellants based on unwritten principles were misconceived:

---

[50] In the words of the Superior Court: "[our translation] Finally, we must not forget that Montfort Hospital still the only hospital offering medical services in French in Ontario, while here the Anglophone community can receive bilingual services outside the plaintiff cities, in particular the current City of Montreal. That is why in *Montfort* the Court relied on the minority protection rule to protect the last and only bastion of medical services in French." *Ibid.* at paragraph 190.

[51] *Baie d'Urfé* v. *Quebec* (A.G.), Court of Appeal of Quebec, October 16, 2001. Referenced as: [2001] J.Q. no 4821; JEL\2001-498.

[52] *Reference re Secession of Quebec* [1998[2 S.C.R. 217.

[53] *Supra*, note 51, at paragraph 82.

> *"[OUR TRANSLATION] IN ACTUAL FACT, THEY RELY ON THESE RULES NOT TO FILL IN GAPS BUT TO DEFEAT THE PROVINCIAL JURISDICTION AND TO ENTRENCH NEW LANGUAGE OBLIGATIONS IN MUNICIPAL MATTERS IN THE CONSTITUTION. THEY IGNORE THE IMPORTANCE OF THE RESERVATION MADE BY THE SUPREME COURT, WHICH OBSERVED THAT RECOGNITION OF THE UNWRITTEN PRINCIPLES CANNOT BE INTERPRETED AS CONSTITUTING AN INVITATION TO DISREGARD THE WRITTEN TEXT OF THE CONSTITUTION."*[54]

The Court of Appeal cited extensive case law regarding the scope of provincial legislative jurisdiction over municipalities, concluding that any constitutional protection of existing municipal structures by virtue of their connection to a given minority would fly in the face of their status as creations of provincial law over which provinces have complete authority:

> *"[OUR TRANSLATION] IN THE CASE AT BAR THE TOWNS RELIED ON THE RIGHT TO THE PROTECTION OF THEIR LANGUAGE, THE VEHICLE OF THEIR CULTURE AND THEIR "ENGLISHNESS," TO USE THE WORD USED BY ONE OF THE LAWYERS, AND A POWERFUL SYMBOL OF THE EXISTENCE AND DEVELOPMENT OF THEIR COMMUNITY. THEY WERE NOT CLAIMING NEW OR ADDITIONAL LANGUAGE RIGHTS, THEY SAID, SIMPLY THE CONTINUANCE OF THE EXISTING MUNICIPAL INSTITUTIONS WHICH ENSURED THAT THOSE RIGHTS WOULD BE PRESERVED AND CONTINUED. THIS ARGUMENT ACCORDINGLY IMPLIES RECOGNITION OF THE PERMANENT EXISTENCE OF CERTAIN MUNICIPALITIES AND HENCE A LIMITATION ON LEGISLATIVE AUTHORITY PURSUANT TO S. 92(8); SUCH ARGUMENT IS CLEARLY INCONSISTENT WITH THE RULE THAT "IN THE CANADIAN LEGAL ORDER . . . MUNICIPALITIES REMAIN CREATURES OF PROVINCIAL LEGISLATORS" . . . IF THE APPELLANT'S ARGUMENT WERE ACCEPTED IT WOULD PLACE BEYOND THE SCOPE OF THE S. 92(8) POWER A NUMBER OF MUNICIPALITIES WHERE IT COULD BE SHOWN THAT THEY PLAY AN IMPORTANT PART IN PROTECTING ANY MINORITY WHATEVER. SUCH A CONCLUSION WOULD HAVE A CONSIDERABLE EFFECT ON THE ORGANIZATION OF LOCAL GOVERNMENTS IN PRACTICAL TERMS."*[55]

Ruling that unwritten constitutional principles could not produce such a result, the Court of Appeal then turned to a consideration of whether any specific constitutional rights, language or otherwise, might operate so as to limit provincial legislative jurisdiction in the case at bar. As to language rights, it pointed out that the original linguistic guarantees under section 133 of the *Constitution Act, 1867* (applicable to the legislature and the courts of Quebec) do not apply in any way to municipal corporations. The Court also characterized s. 133 and subsequent language rights entrenched in section 16 to 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as forming a complete code and precise system of rights that the courts may not add to by way of judicial

[54] *Ibid.* at paragraph 92.

[55] *Id.* at paragraph 122.

interpretation. To the extent the code was incomplete, reasoned the Court, it fell to legislatures to provide whatever statutory relief they considered appropriate. The Court of Appeal therefore approved of the caution expressed in the Supreme Court decisions in *Société des Acadiens* and *MacDonald* with respect to the way language rights should be approached:

> *"IT IS A SCHEME WHICH, BEING A CONSTITUTIONAL MINIMUM, NOT A MAXIMUM, CAN BE COMPLEMENTED BY FEDERAL AND PROVINCIAL LEGISLATION, AS WAS HELD IN THE* JONES *CASE. AND IT IS A SCHEME WHICH CAN OF COURSE BE MODIFIED BY WAY OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT. BUT IT IS NOT OPEN TO THE COURTS, UNDER THE GUISE OF INTERPRETATION, TO IMPROVE UPON, SUPPLEMENT OR AMEND THIS HISTORICAL CONSTITUTIONAL COMPROMISE."*[56]

To the argument that this cautious approach to the issue of language rights has been significantly modified by the Supreme Court decision in *Beaulac*, the Court of Appeal declared:

> *"[OUR TRANSLATION] THE APPELLANTS ARE MISTAKEN WHEN THEY SAY THAT THE SUPREME COURT IS NOW URGING US TO LAY ASIDE THE PREVIOUSLY STATED RULES. IN* BEAULAC, *THE SUPREME COURT SAID THAT IT WAS THE EXPRESSLY SPECIFIED LANGUAGE RIGHTS THAT SHOULD BE GIVEN A BROAD AND LIBERAL INTERPRETATION. CONSEQUENTLY,* BEAULAC *HAS TO BE PLACED IN ITS CONTEXT, IN WHICH THE COURT HAD TO RULE ON THE EXTENT OF THE LANGUAGE RIGHTS SPECIFICALLY ENACTED BY S. 530 OF THE* CRIMINAL CODE."[57]

The Court of Appeal therefore concluded that the proposition that language rights should be interpreted liberally and in line with their underlying purposes applied only in cases where specific language rights actually existed, and did not empower the courts to create new rights where none existed before.[58] It pointed out that in both Supreme Court decisions cited in support of a liberal and purposive interpretation of language rights, either a statutory provision (section 530 of the *Criminal Code*) or a specific constitutional right (section 23 of the *Charter*) was at play. In contrast, the appellants in the case at bar sought to create an entirely new language right by way of judicial interpretation that would immunize certain municipalities from the effects of Bill 170.

---

[56] *Quoted from MacDonald v. City of Montreal* [1986] 1 S.C.R. 460, at p. 496. See paragraph 135 of the Court of Appeal decision, supra, note 51.

[57] *Supra*, note 51, at paragraph 140.

[58] The Court of Appeal summarized its conclusion in this regard in the following words: "[our translation] By concluding that language rights should be given a generous interpretation consistent with their purpose, the Supreme Court did not thereby abandon the rule that it is not the courts' function to add to the political compromise on language rights." *Ibid.* at paragraph 143.

While the Court of Appeal rejected the notion that any current constitutional language guarantees placed in question the provisions of Bill 170, it went on to consider arguments presented by the Commissioner of Official Languages (who had been added as an intervener) that ss. 16(3) of the *Charter* prevents any reduction of existing rights or benefits enjoyed by an official language community. The Commissioner took the position that section 16 is built upon three fundamental principles: (i) the substantive equality of constitutional language rights; (ii) the advancement toward equality of English and French; and (iii) the protection of and respect for official language minority communities. As ss. 16(3) embodies the commitment of both federal and provincial governments to take measures that advance official language equality, any measure that reduces the rights or benefits enjoyed by members of an minority official language community would be incompatible with it. In other words, where a legislature exercises its powers with respect to an official language minority, those powers may only be exercised in a manner not unfavourable to the minority. Any measure that reduces current rights and benefits would have to be justified as reasonable in a free and democratic society within the meaning of section one of the *Charter*.

The Commissioner argued that ss. 16(3) thus interpreted operates so as to place in question the validity of amendments to s. 29.1 of the *Charter of the French Language* made by Bill 171. In her view, the introduction of the criterion of English mother tongue to determine the possible "bilingual" status of a borough or municipality lessens the likelihood that such status will be accorded in the future, and increases the likelihood that it will be removed from those boroughs or municipalities currently so designated. The rights that accrue to a "bilingual" borough or municipality are arguably exercised for the benefit of the minority English-speaking community; for example, the right to erect signs in both English and French, the right to use English in its name, and the right to use English as an internal language of work. Moreover, the legal right of "bilingual" boroughs and municipalities to function in English ensures, as a practical result, that members of the minority community will have access to municipal services in English. Consequently, any reduction in the ability to achieve "bilingual" status will effectively diminish the rights and benefits that are currently enjoyed by Anglo-Quebecers. The Commissioner therefore argued that provisions in Bill 171 that amend s. 29.1 are inconsistent with ss. 16(3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The Court of Appeal did not directly answer the arguments presented by the Commissioner. However, it did find that Bill 171 preserved the "bilingual" status of the merged cities by transferring the same status to the boroughs into which they were transformed. In this regard, the Court of Appeal declared:

"[OUR TRANSLATION] THE APPELLANTS MAINTAINED THAT THE "ANGLOPHONE" TOWNS WERE OFFERING FAR MORE EXTENSIVE SERVICES THAN THOSE EXPRESSLY AUTHORIZED BY S. 29.1 AND THE OTHER PROVISIONS OF THE CHARTER OF THE FRENCH LANGUAGE, AND THIS IS TRUE. AT THE SAME TIME, BILL 171 DOES NOT ALTER THEIR LEGAL POSITION IN ANY WAY, SINCE THE BILINGUAL BOROUGHS RETAIN THE SAME RIGHTS AND PRIVILEGES THAT BILINGUAL OR "ANGLOPHONE" TOWNS FORMERLY HAD UNDER THE CHARTER OF THE FRENCH LANGUAGE." [59]

The fact that their jurisdiction was significantly reduced (and so too the scope of services they offered to the public) did not seem to be significant to the Court of Appeal for purposes of assessing any possible reduction of rights. It further found that the facts did not support the allegation that the provincial government intended to use the new eligibility criterion to withdraw any "bilingual" status currently enjoyed by boroughs and municipalities. It suggested that, should this prove to be the case in the future, the arguments presented by the Commissioner might be reconsidered.

The Court of Appeal also rejected arguments made by the appellants to the effect that Bill 170 discriminated against English-speaking Quebecers because it deprived them of control over their own municipal corporations, institutions that were essential to their cultural and linguistic vitality and development, and important to ensuring the delivery of municipal services in English. No such detrimental effects, they argued, were felt by the majority French-speaking population of the province. In this regard, the Court concluded that the underlying distinction embodied in Bill 170 that had an impact on Anglo-Quebecers related to a person's place of residence and not his language. As "place of residence" could not be considered an analogous ground of prohibited discrimination under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nor fall within the notion of "civil status" under the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*, the equality arguments of the appellants were dismissed. An application to the Supreme Court of Canada to appeal this decision was dismissed on December 7, 2001 (with costs).

[59] *Ibid.* at paragraph 213.

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS

1.1 Access to Minority Language Schools

ELIGIBILITY RULE FOR ACCESS: "MAJOR PART OF SCHOOL INSTRUCTION"

Solski et al. v. *A.G. Quebec*

ACCESS TO ENGLISH LANGUAGE SCHOOLS IN QUEBEC FINDS ITS CONSTITUTIONAL SOURCE IN SS. 23(1)(B) OF THE *CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS*, WHICH RECOGNIZES THE RIGHT OF CITIZENS OF CANADA TO EDUCATE THEIR CHILDREN AT THE PRIMARY AND SECONDARY LEVEL IN THE OFFICIAL MINORITY LANGUAGE OF THE PROVINCE WHERE THEY RESIDE, IF SUCH CITIZENS HAVE THEMSELVES RECEIVED THEIR PRIMARY SCHOOL INSTRUCTION IN THAT LANGUAGE SOMEWHERE IN CANADA.[60] THE *CHARTER* [AT SS. 23(2)] ALSO PROVIDES A CONTINUITY OF LANGUAGE OF INSTRUCTION GUARANTEE DESIGNED TO ENSURE THAT ALL CHILDREN IN THE SAME FAMILY HAVE ACCESS TO THE SAME LANGUAGE OF INSTRUCTION.[61]

---

[60] The actual wording of ss. 23(1)(b) is: "Citizens of Canada...(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province, have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province."

[61] Section 23(2) states that "Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language."

These constitutional provisions have been embodied in Quebec law under subsection 73(1) and (2) of the *Charter of the French Language*, which provides:

> *"THE FOLLOWING CHILDREN, AT THE REQUEST OF ONE OF THEIR PARENTS, MAY RECEIVE INSTRUCTION IN ENGLISH:*
>
> > *(1) A CHILD WHOSE FATHER OR MOTHER IS A CANADIAN CITIZEN AND RECEIVED ELEMENTARY INSTRUCTION IN ENGLISH IN CANADA, PROVIDED THAT THAT INSTRUCTION CONSTITUTES THE* **MAJOR PART** *OF THE ELEMENTARY INSTRUCTION HE OR SHE RECEIVED IN CANADA; (EMPHASIS ADDED)*
> >
> > *(2) A CHILD WHOSE FATHER OR MOTHER IS A CANADIAN CITIZEN AND WHO HAS RECEIVED OR IS RECEIVING ELEMENTARY OR SECONDARY INSTRUCTION IN ENGLISH IN CANADA, AND THE BROTHERS AND SISTERS OF THAT CHILD, PROVIDED THAT THAT INSTRUCTION CONSTITUTES THE* **MAJOR PART** *OF THE ELEMENTARY OR SECONDARY INSTRUCTION RECEIVED BY THE CHILD IN CANADA."*[62] *(EMPHASIS ADDED)*

Reference in these legislative provisions to the "major part" of school instruction has no counterpart in the wording of ss. 23(2) of the *Charter*. The question therefore arises as to whether the statutory language and policy underpinning it are compatible with the *Charter* right.

The last Language Rights Report reviewed the case of *Solski* v. *Quebec* in which the Quebec Superior Court ruled that the statutory restriction of language guarantees under ss. 23(2) of the *Charter* violated the Constitution.[63]

The Court of Appeal of Quebec has now overturned the lower court decision.[64] As a point of departure, the Court of Appeal emphasized that any analysis of a *Charter* right must be undertaken by reference to its underlying purpose and in light of relevant linguistic, philosophical and historical contexts.[65] The Court therefore reviewed in detail the work of numerous commissions that had studied and reported on the condition of the French language in Quebec and Canada, past statutory frameworks designed to promote its use and development as a primary language of school instruction, constitutional changes introduced in 1982 and the litigation that subsequently ensued.

---

[62] *Charter of the French Language*, R.S.Q. 1977, C. c-11, ss. 73(1) and (2). The present wording of these two paragraphs was adopted in 1993 by means of an amending statute: S.Q. 1993, c. 40.

[63] See LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, *supra*, note 1, at pp. 35-38.

[64] *Solski et al. v. A.G. Quebec*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002; No: 500-09- 010454-007 (500-05-046976-989). Other parties with similar challenges to the statutory provisions in question were added as intervenors to the original action begun by Solski.

[65] It relied on the Supreme Court decision in *R. v. Big M. Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R. 295, p. 344. See paragraphs 31 and following of the Court of Appeal judgment, ibid.

This historical synopsis included reference to past economic and social disadvantages that French Canadians in Quebec had suffered, as well as the marked tendency of immigrants to choose English as a second language for themselves and their children. Believing that the use of French in Quebec would inevitably decline in the face of demographic and economic pressures, the Quebec government first adopted comprehensive legislation in 1974 declaring French to be the official language of the province. Access to English language schools was at that time made contingent upon a child's sufficient knowledge of English, to be determined by appropriate language testing. This eligibility rule (which had proven difficult to implement in a fair and impartial manner) was subsequently replaced by relevant provisions in the *Charter of the French Language* (1977) that allowed access only where the mother or father of a child had received his or her primary instruction in English in Quebec. Following a court decision[56] that interpreted the provision as requiring that the totality of primary instruction be in English, the Quebec government modified (1983) the relevant section so as to require such instruction to have been only a "major part" of a parent's primary schooling in Quebec. This section was ultimately found by the Supreme Court of Canada to be contrary to section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in so far as it required that the primary school instruction in English have taken place in Quebec.[57] It was in light of that Supreme Court decision that legislative changes were made (1993) formally replacing the so-called Quebec clause with the eligibility criteria found in the *Canadian Charter* regarding the language in which a parent received his or her primary schooling anywhere in Canada.

Although the claim of the plaintiffs invoked the specific provisions found in ss. 23(2) of the *Canadian Charter* involving continuity of language of instruction, the Court of Appeal felt it important to consider the more general purposes that lay behind section 23 as a whole. The Court of Appeal therefore quoted from a number of Supreme Court decisions, in particular observations made by the Supreme Court in *Mahé*:

> *"THE GENERAL PURPOSE OF S. 23 IS CLEAR: IT IS TO PRESERVE AND PROMOTE THE TWO OFFICIAL LANGUAGES OF CANADA, AND THEIR RESPECTIVE CULTURES, BY ENSURING THAT EACH LANGUAGE FLOURISHES, AS FAR AS POSSIBLE, IN PROVINCES WHERE IT IS NOT SPOKEN BY THE MAJORITY OF THE POPULATION. THE SECTION AIMS AT ACHIEVING THIS GOAL BY GRANTING MINORITY LANGUAGE EDUCATIONAL RIGHTS TO MINORITY LANGUAGE PARENTS THROUGHOUT CANADA.*

[56] See *Campisi* v. *Quebec* (A.G.) [1977] S.C. 1067, at pp. 1075-1076.

[57] *Attorney General* v. *Quebec Protestant School Boards* [1984] 2 S.C.R. 66.

MY REFERENCE TO CULTURES IS SIGNIFICANT: IT IS BASED ON THE FACT THAT ANY BROAD GUARANTEE OF LANGUAGE RIGHTS, ESPECIALLY IN THE CONTEXT OF EDUCATION, CANNOT BE SEPARATED FROM A CONCERN FOR THE CULTURE ASSOCIATED WITH THE LANGUAGE. LANGUAGE IS MORE THAN A MERE MEANS OF COMMUNICATION, IT IS PART AND PARCEL OF THE IDENTITY AND CULTURE OF THE PEOPLE SPEAKING IT..."[68]

It also quoted with approval observations made by the Supreme Court in 1984 to the effect that section 23 was motivated by a desire "...to adopt a general rule guaranteeing the Francophone and Anglophone minorities in Canada an important part of the rights which the Anglophone minority in Quebec had enjoyed with respect to the language of instruction before Bill 101 was adopted"[69] It concluded that the specific wording of ss. 23(2), in particular the expression "has received or is receiving primary school instruction in English or French in Canada", must be interpreted in light of the general purposes that motivated the adoption of section 23 as a whole.

Having reproduced various portions of past Supreme Court decisions, the Court of Appeal went on to express its concern that arguments made by the plaintiffs would essentially establish a principle of freedom of choice in language of instruction in Quebec:

"[OUR TRANSLATION] THE RESPONDENTS AND THE INTERVENERS ARGUED THAT IT WILL ONLY BE NECESSARY FOR ONE OF THEIR CHILDREN TO HAVE RECEIVED OR BE RECEIVING INSTRUCTION IN ENGLISH IN QUEBEC AT SOME POINT IN HIS OR HER SCHOOL CAREER FOR THE CHILD TO ACQUIRE AN ABSOLUTE RIGHT TO PURSUE THAT INSTRUCTION IN THE PUBLIC SYSTEM PROVIDED FOR THE ANGLOPHONE MINORITY IN QUEBEC, AND THAT THE RIGHT WOULD EXIST FOR THE CHILD'S BROTHERS AND SISTERS AND THEIR DESCENDANTS, HOWEVER LONG THE PERIOD OF INSTRUCTION RECEIVED LASTED.."[70]

Referring to the lower court decision, the Court of Appeal declared:

"[OUR TRANSLATION] THE JUDGMENT A QUO ESSENTIALLY, AS THE APPELLANT ARGUED, ENSHRINES THE UNPRECEDENTED RIGHTS OF ALL PARENTS TO CHOOSE THEIR CHILDREN'S LANGUAGE OF INSTRUCTION, WHEN THE FRAMERS OF THE CONSTITUTION CLEARLY INTENDED NOT TO GIVE LANGUAGE RIGHTS THAT SCOPE. THE INTERPRETATION GIVEN BY THE JUDGE WOULD ALLOW QUASI-AUTOMATIC ACCESS TO ENGLISH SCHOOLS IN QUEBEC FOR CHILDREN OF THE FRANCOPHONE MAJORITY OR OF ALLOPHONES WHO WOULD COMPLETE A BRIEF PERIOD IN THE PRIVATE ENGLISH SCHOOLS THAT RECEIVE

[68] Quoted from *Mahe* v. *Alberta* [1990] 1 S.C.R. 342, p. 362. Reproduced at paragraph 49 of the Court of Appeal judgement, *supra*, note 64.

[69] *A.G. (Que.)* v. *Quebec Protestant School Boards* [1984] 2 S.C.R. 66, p. 84. A more extensive quote of the Supreme Court is reproduced at paragraph 51 of the Court of Appeal judgement, ibid.

[70] *Supra*, note 64, at paragraph 53.

NO GRANTS SO THEY COULD BE ELIGIBLE FOR PUBLIC OR PRIVATE GRANT-AIDED SCHOOLS. THIS INTERPRETATION AND ITS CONSEQUENCES CERTAINLY RUN CONTRARY TO THE OBJECTIVE OF S. 23, ACCENTUATING STILL FURTHER THE IMBALANCE EXISTING BETWEEN FRANCOPHONE AND ANGLOPHONE GROUPS IN CANADA, IN A NORTH AMERICAN CONTEXT THAT IS VERY LARGELY DOMINATED BY ENGLISH."[71]

The Court of Appeal would appear to view one of the purposes behind section 23 as related to protecting the position of the French language in Quebec, despite the fact that French is the majority language of the province. In this regard, it ties the interpretation of section 23 to the presumed collective rights of the French majority in Quebec:

"[OUR TRANSLATION] IN THE COURT'S VIEW, AS ALREADY STATED, LANGUAGE RIGHTS ARE SPECIFIED IN THE CONSTITUTION IN ORDER TO PROTECT THE OFFICIAL LANGUAGE MINORITIES IN CANADA. OF COURSE IT IS FOR EACH INDIVIDUAL TO CLAIM HIS OR HER RIGHT TO BE EDUCATED IN THE MINORITY LANGUAGE IF HE OR SHE MEETS THE CONSTITUTIONAL CRITERIA, BUT THE FACT REMAINS THAT IN CANADA LANGUAGE RIGHTS, IF WE LOOK AT THEIR HISTORICAL AND SOCIOLOGICAL BACKGROUND, ARE FIRST AND FOREMOST COLLECTIVE RIGHTS (BASED ON A COMMUNITY).

IN ENACTING S. 23(2), THE FRAMERS OF THE CONSTITUTION WERE AWARE OF THE SITUATION EXISTING IN QUEBEC AT THAT TIME AND THE STATED NEED TO ENSURE THAT FRENCH WOULD CONTINUE TO EXIST IN THE TERRITORY OF QUEBEC."[72]

As mentioned above, the Court of Appeal was apparently concerned about giving an interpretation to ss. 23(2) that would have allowed members of the French-speaking majority of Quebec to gain access to English public schools by enrolling a child for a short period of time in an English language private school (not subject to the relevant provisions of the *Charter of the French Language*) and then claiming a constitutional right to that child's enrollment in the public school sector serving the minority English community. This was in fact the situation of one of the intervenors who had been joined to the original *Solski* action, a mother who had received her primary and secondary education in French in Quebec. Deference to the collective rights of the French majority is also reflected in the Court of Appeal's view that:

"[OUR TRANSLATION] THE CANADIAN CHARTER DOES NOT SPECIFY THE EXTENT OF INSTRUCTION RECEIVED IN ORDER TO ENJOY ACCESS TO EDUCATION IN ONE LANGUAGE OR ANOTHER. THE QUEBEC LEGISLATOR, FOR ITS PART, HAS PERFORMED ITS CONSTITUTIONAL DUTY REGARDING EDUCATION IN ENGLISH AND HAS BEEN MORE SPECIFIC IN DRAFTING THE LEGISLATION. AS THE QUEBEC LEGISLATOR HAS EXCLUSIVE

[71] *Ibid.* at paragraph 55.

[72] *Id.* at paragraphs 77-78.

JURISDICTION OVER EDUCATION, THERE WAS NO REQUIREMENT THAT BOTH PIECES OF LEGISLATION BE IDENTICAL IN EVERY RESPECT."[73]

The Court of Appeal also found inspiration in past pronouncements of the Supreme Court of Canada declaring language rights to be a unique species of right based on a political compromise that should not be lightly interfered with by the courts.[74]

The Court of Appeal also identified factors that appear more significant when interpreting ss. 23(2) of the *Charter*. It pointed out that the framers of ss. 23(2) must have had in mind the situation of children who had not yet completed their schooling, as well as the principle of inter-provincial mobility found in section 6 of the same *Charter*. The Court therefore concluded that the framers were concerned to ensure that a child who changed his or her province of residence would be able to continue his or her schooling in the official language in which it was commenced. Although the Court of Appeal acknowledged that a sister court in Ontario (Court of Appeal of Ontario) had ruled that inter-provincial movement was not essential to invoking ss. 23(2) rights, it distinguished that decision on the basis that no illegality was involved in the Ontario case with respect to minority school enrollment.[75] In the case before it (as it regarded Solski), the children in question attended an English-language school in 1997 and completed grade 7 without the requisite ministerial permit. The Court of Appeal therefore refused to apply the decision in the Ontario case to a situation where the attendance of children at an English-language public school in Quebec was tainted, in its view, with illegality.

Application for leave to appeal this decision was subsequently filed before the Supreme Court of Canada on behalf of the intervener Edwidge Casimir.[76]

ELIGIBILITY RULE: "LANGUAGE OF INSTRUCTION OF A PARENT"

Gosselin (tuteur de) et al. v. Quebec (Attorney General)

The eligibility rules for access to English-language public schools in Quebec based on the language of schooling of a parent have also been challenged as contrary to equality rights found in section 10 of the *Quebec Charter of Human Rights and*

[73] *Id.* at paragraph 64.

[74] The Court of Appeal quoted approvingly from the Supreme Court decision in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education in Education* [1986] 1 S.C.R. 549, p. 578. See Court of Appeal decision at paragraph 58. However, this is the very passage disapproved of by the Supreme Court in R. *Beaulac* [1999] 1 S.C.R. 768.

[75] The Ontario decision referred to is: *Abbey v. Essex County Board of Education*, (1999) 42 O.R. (3rd) 481 (Ontario Court of Appeal). For a more complete discussion of this case see Language Rights Report, *supra*, note 1, pp. 33-35.

[76] See Application for Leave to Appeal (Edwidge Casimir, Applicant); Section 40(1) of the Supreme Court Act, Rule 25; No. 29297, filed August 13, 2002. Although the original plaintiffs (the Solski parents) had abandoned further legal action prior to the Court of Appeal decision, the case had been continued by interveners Casimir and Lacroix.

Freedoms.[77] It was argued by a group of ten plaintiffs, all but two of whom had been educated in French in Quebec, that the exclusion of their children from enrollment in English public schools constituted discrimination against them based on their civil status.

In rejecting the plaintiffs' arguments, the Court of Appeal first dealt with the issue of equality of treatment from a constitutional point of view. It pointed out that language rights by their very nature must be distinguished from fundamental rights that are universal in character, quoting from the Supreme Court decision in *Beaulac*:

> *"IT IS ALSO USEFUL TO RE-AFFIRM HERE THAT LANGUAGE RIGHTS ARE A PARTICULAR KIND OF RIGHT, DISTINCT FROM THE PRINCIPLES OF FUNDAMENTAL JUSTICE. THEY HAVE A DIFFERENT PURPOSE AND A DIFFERENT ORIGIN."*[78]

The Court of Appeal also emphasized that the Supreme Court had recognized (when considering equality rights under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) that special status had in effect been recognized for members of minority official language communities by virtue of section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

> *"...THE SECTION (23) IS, IF ANYTHING, AN EXCEPTION TO THE PROVISIONS OF SS. 15 AND 27 IN THAT IT ACCORDS THESE GROUPS, THE ENGLISH AND THE FRENCH, SPECIAL STATUS IN COMPARISON TO ALL OTHER LINGUISTIC GROUPS IN CANADA. AS THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO OBSERVES, IT WOULD BE TOTALLY INCONGRUOUS TO INVOKE IN AID OF THE INTERPRETATION OF A PROVISION WHICH GRANTS SPECIAL RIGHTS TO A SELECT GROUP OF INDIVIDUALS, THE PRINCIPLE OF EQUALITY INTENDED TO BE UNIVERSALLY APPLICABLE TO "EVERY INDIVIDUAL"*[79]

As the provisions in the *Charter of the French Language* use the very category of persons set out in section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (i.e. a parent who received his or her primary instruction in the minority official language of the province where they currently reside), the Court of Appeal determined that such provisions could no more breach the principle of equality than the terms of the Constitution itself.[80]

[77] *Gosselin (tuteur de) et al. v. Quebec (Attorney General)*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002, [2002] J.Q. no 1126; JEL 2002-418.

[78] *Ibid.* at paragraph 24. The Court of Appeal was quoting from *R. v. Beaulac* [1999] 1 S.C.R. 768, p. 792.

[79] *Id.* at paragraph 23, quoting from the Supreme Court decision in *Mahe v. Alberta* [1990] 1 S.C.R. 342, p. 369.

[80] *Id.* at paragraphs 27-28.

The Court of Appeal would have dismissed the allegations of discrimination on this basis alone:

> *"[OUR TRANSLATION] AS ALREADY MENTIONED, THIS CONTEXT LEADS THE ATTORNEY GENERAL TO SAY THAT, WITH S. 73 OF THE CHARTER OF THE FRENCH LANGUAGE, THE QUEBEC LEGISLATOR HAS DISCHARGED ITS CONSTITUTIONAL DUTY TO GIVE EFFECT TO THE EDUCATION RIGHTS OF THE ANGLOPHONE MINORITY IN QUEBEC BY REPRODUCING THE SAME CATEGORIES OF PERSONS AS THOSE LAID DOWN BY THE FRAMERS OF THE CONSTITUTION IN S. 23 OF THE CANADIAN CHARTER. HOW COULD THE QUEBEC LEGISLATOR HAVE BEEN GUILTY OF DISCRIMINATION BY ACTING IN CONFORMITY WITH THE CANADIAN CHARTER . . . THE APPEAL SHOULD THEREFORE BE DISMISSED ON THIS GROUND."*[51]

With respect to arguments that the distinction made was one based on the civil status of the children involved, the Court of Appeal adopted the reasoning of the lower court:

> *"[OUR TRANSLATION] THE PARENT'S LANGUAGE OF EDUCATION IS ONLY THE MEANS OF ESTABLISHING THE POSSIBLE LANGUAGE OF THE CHILD. A VERY YOUNG CHILD SPEAKS ITS FIRST WORDS IN THE LANGUAGE USED BY ITS PARENTS TO COMMUNICATE WITH HIM OR HER. AS A RESULT THE LANGUAGE SPOKEN WITH THE PARENTS IS GENERALLY THE CHILD'S LANGUAGE . . . CONSEQUENTLY, THE REAL EFFECT OF THE DISTINCTION IS TO DETERMINE THE CHILD'S LANGUAGE, NOT TO EXCLUDE THE CHILD FOR A REASON HAVING TO DO WITH CIVIL STATUS."*[52]

As the eligibility criterion in question essentially seeks to determine the mother tongue of a child, it could not be said to be discriminatory (based on civil status) under the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*. Moreover, reasoned the Court, the right to equality under the *Quebec Charter* is not a free-standing right but one that is linked to other rights and freedoms protected thereunder. In this regard, the plaintiffs had failed to show that they had suffered discrimination in the enjoyment of any of the rights and freedoms protected under section 10 of the *Quebec Charter*.

The plaintiffs had also invoked, unsuccessfully, various international treaties to support their claim of discrimination. As to the *International Covenant on Political and Civil Rights*, the Court of Appeal pointed out that the *Charter of the French Language* was justified as a measure intended to correct the disadvantaged position of French, and thus could not be said to violate the Covenant. In addition, the Court emphasized that decisions of the Human Rights Committee of the UN constituted recommendations only and were not binding on member States. The Court also dismissed arguments based on

[51] *Ibid.*

[52] *Ibid.* at paragraph 38.

the *International Convention of the Rights of Children*, concluding that the provisions of the latter in no way applied to the facts and issues raised in the case before it. The plaintiffs have sought leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada.[83]

ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND JURISDICTION FOR DETERMINING ACCESS

Casimir v. *A.G. Quebec* / *Zorilla* v. *A.G. Quebec* / *Okwuobi* v. *A.G. Quebec*

Litigation surrounding the constitutional validity of section 73 of the *Charter of the French Language* has also raised important jurisdictional issues relevant to administrative procedures now in place for determining access to English-language public schools. Parents wishing to enrol children in such schools are required to make application to the relevant school board along with supporting documentation required by-law.[84] The request and documentation are then transmitted to a person designated by the Minister of Education who is authorized to determine if the applicant is eligible to register a child in an English-language public school. If so, a certificate of eligibility is issued. Where a claim is denied, provision is made to appeal the decision to a committee of three members appointed by the government after consultation with organizations deemed most representative of parents, teachers, school boards, school administrators and socio-economic groups. Decisions of the review committee may be contested before the Tribunal administratif du Quebec (TAQ), an administrative tribunal empowered to determine questions of fact and law.

Several recent cases focus on the rights of parents to initiate legal action in the Quebec Superior Court prior to commencing or completing application to a designated person, appeals to the review committee and proceedings before the TAQ. More specifically, three separate applications were made to the Superior Court for interlocutory and permanent declaratory and injunctive relief pursuant to ss. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* for violation of rights under ss. 23(2), but before administrative remedies provided for under Quebec law had been fully exhausted. These cases form the basis for a current application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada,[85] following the decision of the Quebec Court of Appeal to dismiss the applications filed in the Superior Court on jurisdictional grounds.

[83] *Gosselin, et al. v. A.G. of Quebec (Minister of Education)*; Application for leave to appeal No. 29298, filed August 13, 2002.

[84] See Revised Regulations of Quebec 1981, C-11, r. 4.2 - *Regulation respecting requests to receive instruction in English*. Amended by Order in Council 1758-93, December 8, 1993 - (1993) G.O., 8897 (eff. 94-01-06)

[85] Edwidge Casimir (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent) and Consuelo Zorrilla (applicant) v. A.G. Quebec (respondent) and Ikechukwu Okwuobi (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent); filed August 13, 2002; Docket No. 29299.

In each of the three cases, the designated person under the *Charter of the French Language* had determined that the children in question were not eligible for English-language education.

The Quebec Court of Appeal dismissed the applications for declaratory and injunctive relief before the Superior Court, ruling that the TAQ had exclusive jurisdiction to determine all legal and factual issues related to the rules governing access to English-language schools, including any possible remedies that might be available under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[86] The applicants have finally sought leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada.

[86] The Court of Appeal decision was released on May 15, 2002 and was applied to all applications then pending on the facts in Casimir, Zorrilla and Okwuobi. The specific decision of the Court of Appeal in Casimir is filed under the docket number 500-09-010417-004. The Court of Appeal decision also effectively overturned a previous Superior Court decision favourable to the application of Zorrilla issued March 7, 2001 and filed under docket number 500-05-062118-003; and reported as [2001] J.Q. no 867 JEL\2001-125.

3.2 Enforcement of Court Orders relating of the Establishment of Minority Language School

Doucet-Boudreau v. *Nova Scotia (Dept. of Education)*

Our previous Language Rights Report reviewed a decision of the Nova Scotia Supreme Court on issues relevant to the establishment of homogeneous minority language schools.[87] The decision found in favour of Francophone parents in five different regions of the province who had struggled for years to see the implementation of fully French-language educational programs dispensed in school facilities devoted to that purpose. At the time he issued orders for the establishment of homogeneous schools in those regions, together with a time frame within which this was to be accomplished, the presiding judge acceded to the request of the parents (applicants before the court) and declared that he would retain jurisdiction over the case. He also scheduled a further appearance before him for some six weeks later, at which time the Department of Education (respondent before the court) was to report on the status of their efforts to implement his orders. He indicated to Departmental representatives that they were to use "their best efforts" to comply. The Department of Education ultimately contested the validity of the judge's decision to retain jurisdiction and sought review of the matter by the Court of Appeal.

By majority judgement, the Nova Scotia Court of Appeal has overturned the trial judge's decision to retain jurisdiction in the case and to preside over a series of hearings about what steps the province might have taken to implement his original orders.[88] At the outset, the Court of Appeal emphasized that the merits of the lower court decision regarding section 23 *Charter* rights were not at issue. Nor did any of the parties challenge the remedy issued by the lower court that required the province to use its best efforts to provide homogeneous French-language schools and programmes within the time frames set out in the various orders.

As to retention of jurisdiction, the Court of Appeal came to the following conclusion:

> *"The effect of the common law principle of* functus officio *and the provisions of the* Judicature Act *make it clear that the trial judge, having*

[87] *Doucet-Boudreau* v. *Nova Scotia (Minister of Eduction)*, (2000) 185 N.S.R. (2nd) 246 (N.S. Supreme Court). For a review of this decision see: LANGUAGE RIGHTS REPORT 1999-2000, *supra*, note 1, at pp. 28-33.

[88] The Court of Appeal identified three "reporting sessions" that took place between the date of the trial judge's decision (June 15, 2000) and the date of the order giving effect to that decision (December 14, 2000). A forth session occurred on March 23, 2001, and a fifth was scheduled for August 10th of the same year. It described these sessions in the following words: "Prior to each reporting session the trial judge directed the Province to file an affidavit from the appropriate official at the Department of Education setting out the department's progress in complying with the trial judge's decision. The trial judge permitted the respondents and CSAP to cross-examine the government official on his affidavits. He also permitted the respondents and CSAP to adduce evidence, including rebuttal evidence. All this was done without any application seeking particular relief, and, therefore, there was nothing to define the parameters of the reporting session. Further, all this was done over the objections of counsel for the appellant claiming that the trial judge had no jurisdiction to conduct these reporting sessions, that the trial judge was *functus officio*, that there was no fresh proceeding before him, and that the trial judge was powerless to make any order without such fresh proceedings." See paragraph 15 of the judgment, *infra*.

RENDERED HIS DECISION ON THE ISSUE THAT WAS BEFORE HIM, AND HAVING ISSUED AN ORDER GIVING EFFECT TO THAT DECISION, HAS NO FURTHER JURISDICTION WITH RESPECT TO THE PARTIES, SAVE WHATEVER JURISDICTION HE MAY HAVE, AS A JUDGE OF THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, TO HEAR A FURTHER APPLICATION BY ONE OR MORE OF THE PARTIES WITH RESPECT TO A MATTER THAT MIGHT ARISE AS A RESULT OF HIS DECISION AND ORDER."[89]

The Court of Appeal pointed out that any difficulties regarding enforcement of an order can be dealt with by way of a new application to the Supreme Court. It characterized the subsequent hearings held before the trial judge as "reporting sessions" that were wholly unrelated to a proper application before the court:

"FROM MY REVIEW OF THESE POST-HEARING REPORTING SESSIONS IT APPEARED TO ME AS IF THE TRIAL JUDGE WAS ACTING AS A "REFEREE" OVER ISSUES THAT WERE RAISED CONCERNING, AMONG OTHER THINGS, THE TYPE OF CONSTRUCTION OF THESE SCHOOL FACILITIES, WHETHER THEY WOULD BE NEW SCHOOL FACILITIES OR THE RENOVATION OF EXISTING BUILDINGS, SUBMISSIONS WITH RESPECT TO OTHER SCHOOL FACILITIES WHICH WERE NOT PART OF THE ORIGINAL APPLICATION, AND EXTENDING TO SUCH MINUTE DETAIL AS, FOR EXAMPLE, THE TYPE OF VENTILATION SYSTEM WHICH WOULD BE INCLUDED IN THE SCHOOL FACILITIES. IN CONDUCTING THESE REPORTING SESSIONS, THE TRIAL JUDGE WAS ACTING MORE IN THE CAPACITY OF AN ADMINISTRATOR THAN AS A JUDGE."[90]

The Court of Appeal also rejected the notion that the authority of a court under subsection 24(1) of the *Charter* to issue "such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances" superseded principles found in common law or provisions set out in the *Judicature Act* of Nova Scotia. It reviewed case law relevant to the innovative types of remedies issued under section 24 in the past, concluding that in no instance did a remedy that was issued override the principle of *functus officio*. In all cases cited, the Court ruled, there had been no issue left undecided following the disposition of the litigation and issuance of a remedy. It therefore concluded that "...while it is true that courts of competent jurisdiction have broad and wide ranging powers to fashion appropriate remedies under s. 24(1) of the *Charter* - and have even been encouraged to be creative in so doing - the *Charter* does not extend the jurisdiction of these courts from a procedural point of view. Ordering a remedy is one thing. Providing for its enforcement is quite another."[91]

---

[89] *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)*, Court of Appeal of Nova Scotia, June 26, 2001, at paragraph 24. Referenced as [2001] N.S.J. No. 240/2001 NSCA 104; Docket: CA 168059. With respect to strictly statutory provisions, the Court found: "There is no provision in the *Judicature Act* which authorizes a trial judge who has decided the matter between the parties, and has issued an order with respect thereto, to retain any further jurisdiction in the case in order to be able to determine that there will be compliance with his order, and to that end to direct a party to file affidavits with him setting forth the status of that party's efforts to comply with his decision and order." See paragraph 23.

[90] *Ibid.* at paragraph 16.

The Court of Appeal also stressed the importance of maintaining harmonious relations between the judicial and other branches of government. It found that the "continuous post-trial intervention by the trial judge" into matters that properly belonged to the "administrative branch of government" was "unnecessary and unwarranted", given the absence of any evidence that the government would not comply with the trial judge's decision and due to enforcement procedures available to a party alleging noncompliance.

A dissenting judge in the Court of Appeal took a different view as to whether the decision of the trial judge was so final as to constitute a conclusion to the proceedings, thus rendering him *functus officio*. He found that there were two elements to the trial level decision: one dealing with a declaration regarding section 23 rights; and the other being a "gently-phrased" mandatory injunction requiring the best efforts on the part of governmental authorities to give effect to those rights. It was this second element that essentially prolonged the jurisdiction of the trial judge:

> *"THIS CREATIVE BLENDING OF DECLARATORY AND INJUNCTIVE RELIEF WITH A MEANS OF MEDIATION APPEARS TO ME TO BE OF THE VERY ESSENCE OF THE KIND OF REMEDY COURTS ARE ENCOURAGED TO SEEK PURSUANT TO S. 24(1) TO GIVE LIFE TO CHARTER RIGHTS. THE MANDATORY INJUNCTION ELEMENT SUGGESTS A REQUIREMENT FOR A DEGREE OF CONTINUING SUPERVISION, AND THE JUDGMENT CANNOT BE SAID TO BE FINAL, NOR THE JUDGE FUNCTUS, UNTIL THAT REQUIREMENT HAS BEEN FULFILLED. COURTS HAVE TRADITIONALLY AVOIDED GRANTING MANDATORY INJUNCTIONS NOT FOR LACK OF JURISDICTION, BUT FOR POLICY REASONS RELATED TO THE ONEROUS DUTIES THEY INVOLVE. IN MY VIEW JUSTICE LEBLANC WAS ENTITLED TO KEEP HIS JUDGMENT FROM BECOMING FINAL, AND TO REMAIN SEIZED WITH JURISDICTION, BY THE SIMPLE EXPEDIENT OF DECLARING THAT HE WAS DOING SO. IF THIS IMPARTED QUALITIES OF AN INTERIM ORDER TO THE PRECEDING PROVISIONS, IT WOULD NOT BE REMARKABLE."*[92]

Since a judge's power to issue injunctive relief does not depend upon the *Charter* itself, reasoned the dissenting judge, there was no need to consider the issue of whether section 24 of the *Charter* could be said to supersede the common law principle of *functus officio* or provisions in the Nova Scotia *Judicature Act*. He laid emphasis on the pragmatic approach reflected in the trial judge's decision to combine elements of declaratory and injunctive relief with a machinery for mediation, one that depended for success on an already existing good faith and degree of cooperation of all the parties involved in the litigation. Had this cooperation not been there and had the remedy he fashioned failed, questions might then have arisen as to whether the trial judge had the authority to issue a further order independently of a formal application for compliance with his decision.

---

[91] *Id.* at paragraph 39.

[92] *Id.* at paragraph 70.

The judgment of the Court of Appeal has now been appealed to the Supreme Court of Canada. As intervener, the Commissioner of Official Languages has taken the position that subsection 24(1) of the *Charter* authorizes a court of competent jurisdiction to retain jurisdiction over parties for the purposes of monitoring whether parties have taken steps to implement section 23 rights.

IV. LANGUAGE RIGHTS BEFORE THE COURTS

4.1 Criminal Law Proceedings

LANGUAGE OF CHARGES

R. v. *Boutin*

STATE OBLIGATIONS REGARDING THE LANGUAGE IN WHICH CHARGES ARE LAID AGAINST AN ACCUSED PERSON WERE RE-EXAMINED RECENTLY BY THE SUPERIOR COURT IN ONTARIO IN THE CASE OF *R.* V. *BOUTIN*.[93] THE FACTS OF THE CASE INVOLVE CHARGES SET OUT IN A BILINGUAL INFORMATION FORM WHERE THE PARTICULARS OF THE OFFENCE HAD BEEN ADDED BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER IN ENGLISH ONLY. THE ACCUSED PERSONS SUBSEQUENTLY INFORMED THE CROWN OF THEIR DESIRE TO HAVE A BILINGUAL TRIAL. AS A RESULT, THEY WERE PROVIDED WITH A FRENCH TRANSLATION OF THE ENGLISH PARTICULARS FOUND ON THE BILINGUAL INFORMATION FORM.[61] AT TRIAL, THE ACCUSED SUCCESSFULLY ARGUED THAT THE FRENCH TRANSLATION, WHICH HAD NOT BEEN SWORN UNDER OATH, WAS INADEQUATE IN LIGHT OF THE INTERPRETIVE PRINCIPLES DEVELOPED BY THE SUPREME COURT OF CANADA IN THE *BEAULAC* DECISION AND THEREFORE NULL AND VOID. HOWEVER, THE TRIAL LEVEL DECISION HAS NOW BEEN OVERTURNED BY THE SUPERIOR COURT.

[93] *R.* v. *Boutin*, Superior Court of Justice (Ontario), June 7, 2002; [2002] O.J. No 2245.

In dealing with the issues raised by the case, the Superior Court made reference to section 133 of the *Constitution Act, 1867*, which provides that either English and French "may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the courts of Quebec." While this constitutional provision does not apply to the courts of Ontario, the Superior Court viewed it, and the case law related to it's interpretation, as having a bearing upon the issues in Boutin. That interpretation clearly established that the freedom to use either official language before the designated courts imposed no obligations on government to ensure that such courts could operate directly in the language chosen by an accused person. In short, the language rights protected by section 133 "...are those of litigants, counsel, witnesses, judges and other judicial officers who actually speak, not those of parties or others who are spoken to; and they are those of writers or issuers of written pleadings and processes, not those of the recipients or readers thereof."[34]

While the scope of section 133 is limited, more extensive language rights are now provided for in the *Criminal Code* at sections 530 and 530.1. Subsection 530(1) provides that where an accused whose language is one of the official languages of Canada makes an application (within the time limits therein set out), an order shall be made directing that "the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada." A similar order may issue, on the application of an accused under subsection 530(2), establishing the language of trial as a function of the official language in which an accused can best give testimony. As to section 530.1, it sets out in detail the rights and obligations that apply when a trial is being conducted in the preferred official language of an accused. The Superior Court in *Boutin* referred to a number of paragraphs under section 530.1 that had a bearing upon the resolution of issues before it:

> *"(A) THE ACCUSED AND HIS COUNSEL HAVE THE RIGHT TO USE EITHER OFFICIAL LANGUAGE FOR ALL PURPOSES DURING THE PRELIMINARY INQUIRY AND TRIAL OF THE ACCUSED;*
>
> *(F) THE COURT SHALL MAKE INTERPRETERS AVAILABLE TO ASSIST THE ACCUSED, HIS COUNSEL OR ANY WITNESS DURING THE PRELIMINARY INQUIRY OR TRIAL;*
>
> *(G) THE RECORD OF PROCEEDINGS DURING THE PRELIMINARY INQUIRY OR TRIAL SHALL INCLUDE*
>
> > *(III) ANY DOCUMENTARY EVIDENCE THAT WAS TENDERED DURING THOSE PROCEEDINGS IN THE OFFICIAL LANGUAGE IN WHICH IT WAS TENDERED."*

[34] See *MacDonald* v. *City of Montreal* [1986] 1 S.C.R. 460, p. 496. The facts of the MacDonald case concerned an English-speaking Montrealer who was issued a unilingual French summons to appear in Municipal Court to answer to charges of having violated a city by-law. He contested the jurisdiction of the court to proceed against him on the basis that the summons had violated his constitutional rights to use English before the courts of Quebec as protected under section 133 of the *Constitution Act, 1867*. It was in this context that the Supreme Court had determined that a unilingual French summons did not violate section 133, and that the rights protected thereunder apply to those who issue processes, not to those who receive them.

It also referred to ss. 841(3) of the *Criminal Code*, which provides that: "any pre-printed portions of a form (set out in Part XXVII of the Code) varied to suit the case or of a form to the like effect shall be printed in both official languages."

The Superior Court pointed out that the Ontario Court of Appeal in a previous decision had already determined that these statutory provisions did not oblige the police to provide a sworn translation of particulars set out in an information, although other constitutional rights to a fair and equitable trial would oblige the Crown, on demand of the accused, to translate the particulars into his preferred official language.[95] The Superior Court rejected arguments to the effect that the Supreme Court decision in *Beaulac* had effectively overturned the past reasoning of the Court of Appeal. Statements in the *Beaulac* decision that a liberal interpretation of section 530 required courts hearing criminal matters to be institutionally bilingual could not be extended to oblige police officers to swear to criminal particulars in both official languages. The Superior Court pointed out that the accused's comprehension of the charges against him is assured by the presence of interpreters in the court room when the information against him is read and a plea is entered. A requirement that the particulars in an information be sworn in both official languages by a police officer would render the presence of interpreters redundant. Moreover, reasoned the Court:

> *"[OUR TRANSLATION]... IF THE ACCUSED ARGUE THAT PERSONS COMPLETING THE FORM SHOULD TAKE AN OATH ON BOTH LINGUISTIC VERSIONS, THIS REQUIREMENT IS IMPOSSIBLE AND CONTRARY TO THE CONSTITUTION. IT IS IMPOSSIBLE BECAUSE PEOPLE WHO COMPLETE THE FORMS ARE NOT GENERALLY BILINGUAL. THEY CANNOT SWEAR UNDER OATH TO THE TRUTH OF INFORMATION IN A LANGUAGE THEY DO NOT UNDERSTAND. THE REQUIREMENT IS CONTRARY TO THE CONSTITUTION BECAUSE, WHATEVER THE EXTENT OF THE CHARTER'S LANGUAGE GUARANTEES, THOSE GUARANTEES CANNOT NEGATE ANOTHER CONSTITUTIONAL RIGHT LIKE THE ONE CONTAINED IN S. 133."*[96]

As to any statutory requirement under provincial law that might apply, the Court referred to provisions in the *Courts of Justice Act* that allow the use of French in any process issued in or giving rise to a criminal proceeding and require a court to provide, on the request of a party, a French or English translation of any such process.[97] Nothing in these provisions could be said to operate so as to require an information to be sworn in both English and French. Nor could relevant provisions in the Criminal Code reproduced above be said to establish such an obligation either.

Although the Court seemed to agree that progress towards greater substantive equality regarding the use of both official languages in the criminal trial process was desirable, it concluded:

---

[95] See *R.* v. *Simard* (1995) 27 O.R. (3rd) 116.

[96] *Supra*, note 93, at paragraph 18.

[97] *Ibid.* at paragraph 9.

> *"[OUR TRANSLATION] IF IN ITS WISDOM PARLIAMENT SEEKS TO CARRY LANGUAGE EQUALITY STILL FURTHER, IT IS FOR PARLIAMENT AND NOT THE COURTS TO DO THIS, AS THE COURTS ARE NOT EQUIPPED TO WORK OUT THE DELICATE POLITICAL COMPROMISES NECESSARY TO BALANCE THE MANY COMPETING RIGHTS, SOME OF WHICH HAVE BEEN DISCUSSED ABOVE."*[98]

PRE-TRIAL DISCLOSURE OF EVIDENCE

R. v. *Stadnick*

The official language in which pre-trial disclosure of evidence is made to an accused and counsel was at issue in a recent decision of the Quebec Superior Court.[99] At the request of the accused (under section 530 of the *Criminal Code*), a judicial order issued that they be tried in an English-language proceeding, the only language that they and their counsel understood and spoke. Much of the evidence relevant to the charges was in the French-language. An order was therefore sought requiring the Crown to provide an English language translation of all evidence prior to the commencement of trial.

In refusing the application for pre-trial disclosure of all evidence in English, the Quebec Superior Court took as its guiding principle that only such disclosure as is necessary to allow an accused to make full answer and defence to the charges is required to protect his right to a fair hearing. It felt that a translated summary of evidence ("précis), which the Crown was obliged to deliver to an accused, would be sufficient to ensure that the accused could make a full answer and defence. An alleged broader duty to translate all evidence into English due to the unilingualism of counsel chosen by the accused could not, in the eyes of the court, be justified:

> *"THERE IS AN UNDERLYING DANGER IN THIS SCHEME OF ARGUMENTATION: IT OPENS THE DOOR TO A STRATEGIC USE OF THE LANGUAGE PROVISIONS OF THE CODE TO GAIN TIME, AND AS A WEAPON IN A PLEA BARGAIN. PARLIAMENT COULD NOT HAVE LEGISLATED IN THAT SENSE WHEN IT ADOPTED THE PRESENT LEGISLATION. THE CROWN SHOULD NOT BE ACCOUNTED FOR THE CHOICE AN ACCUSED MAKES OF HIS LAWYER. ALLOWING AN AUTOMATIC TRANSLATION, WHICH IS NOT AN OBLIGATION UNDER THE CODE, WOULD RESULT IN A PARALYSIS OF THE JUDICIARY SYSTEM, ESPECIALLY IN CASES LIKE THIS ONE, WHERE THE VOLUME OF THE EVIDENCE DISCLOSED IS HUGE."*[100]

The Court stressed that s. 530.1 of the *Criminal Code* creates no obligation at all to provide a translation of evidence, quoting the *Beaulac* decision to the effect that

[98] *Ibid.* at paragraph 21.

[99] *R.* v. *Stadnick*, Quebec Superior Court, October 24, 2001, [2001] Q.J. No. 5226.

[100] *Ibid.* at paragraph 11.

language rights must be distinguished from the right of an accused to a fair trial. Indeed, the Court pointed out that s. 530.1(g)(iii) specifically provides that "...documentary evidence is tendered during the proceedings in the official language in which it was gathered."[101] In any event, reasoned the Court, the mandatory presence of interpreters at trial would ensure that the actual evidence presented (which consisted of testimony of French-speaking witnesses and experts as well as transcripts of wiretapped conversations in French) was translated in the course of the proceedings, thus causing no prejudice to the accused's right to make full answer and defence to the charges.[102] An application for leave to appeal this decision was submitted directly to the Supreme Court of Canada. The application was dismissed.[103]

LANGUAGE OF CROSS-EXAMINATION

R. v. Peters

In another case from Quebec, the right of an accused to make full answer and defence was invoked to justify an evaluation of the official language abilities of a crucial crown witness.[104] At trial, the presiding judge had denied the opportunity to defence counsel to cross-examine a Francophone witness in English with a view to placing in doubt the probative value of the witness' testimony regarding alleged statements made by the accused. The trial judge had justified his refusal by indicating that the witness had the right to be questioned and to respond in French (presumably by virtue of s. 133 of the *Constitution Act, 1867*). The Court of Appeal of Quebec overturned this ruling:

> *"...THE TRIAL JUDGE ERRED IN REFUSING TO PERMIT THE APPELLANT TO CROSS-EXAMINE PRINCE IN ORDER TO TEST HIS COMPREHENSION AS TO WHAT THE ACCUSED SAID AND HIS CREDIBILITY AS TO WHAT WAS CLEARLY AN IMPORTANT PIECE OF EVIDENCE - A STATEMENT ALLEGEDLY MADE BY THE ACCUSED WHICH THE TRIAL JUDGE CONSIDERED VERY INCRIMINATING, IN THE FORM RELATED BY PRINCE.*
>
> *WITH RESPECT, THIS WAS NOT A CASE WHERE THE RIGHT OF DETECTIVE PRINCE TO TESTIFY IN HIS OWN LANGUAGE WAS IN QUESTION. THAT WAS NOT THE ISSUE. THE ISSUE WAS WHETHER OR NOT PRINCE HAD UNDERSTOOD WHAT THE ACCUSED HAD SAID TO HIM IN ENGLISH AND WHETHER PRINCE'S COMPREHENSION OF ENGLISH WAS SUFFICIENT TO PERMIT HIM TO UNDERSTAND AND TO RELATE ACCURATELY THE STATEMENTS THAT WERE MADE TO HIM IN ENGLISH."*[105]

[101] *Ibid.* at paragraph 15.

[102] *Ibid.* at paragraph 18.

[103] *R. v. Stadnick*, [2002] S.C.C.A. No.413.

[104] *R. v. Peters*, Quebec Court of Appeal, September 8, 1999; [1999] J.Q. No. 4143.

[105] *Ibid.* at paragraphs 35-36.

4.2 Bilingual Police Services

R. v. *Doucet*

The official language obligations of the RCMP when engaged under contract to enforce provincial penal statutes were at issue in a recent decision of the Provincial Court of Nova Scotia.[106] The case involved a routine issuance of a speeding ticket during which the driver's use of French with the RCMP officer (who was unilingual in English) had no impact on the language in which communications took place. At trial, the defendant (driver of the vehicle) argued that it was incumbent upon the RCMP officer to take the necessary steps to ensure communications could be made in French once the defendant had spoken to him in that language. That obligation was said to arise by virtue of section 20 of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*:

> *"20(1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French; and has the same right with respect to any other office of any such institution where*
>
> > *(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or*
> >
> > *(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French."*

The trial judge concluded that section 20(1) of the *Charter* applied only to non-judicial communications made in a federal sphere of activity, finding support for this view in the Ontario Court of Appeal decision in *R* v. *Simard*.[107] He pointed out that Nova Scotia was not an officially bilingual province and that it would be incongruous to determine the scope of official language obligations as a function of the police force that was empowered to apply provincial law, such as the *Motor Vehicle Act*:

> *"[our translation] Clearly, the action taken by the officer in the case before me was to ensure compliance with a provincial statute pursuant to a contract with the province. The act of issuing the ticket was not an activity of the federal government in this case. I agree with the Crown that the result of the interpretation suggested by the defendant would be an application of the law that would be dictated by the police force*

[106] *R.* v. *Doucet*, Provincial Court of Nova Scotia, July 15, 2001, File number 795959.

[107] *Supra*, note 95.

RESPONSIBLE FOR THE INVESTIGATION. ACCORDINGLY, THE CHARTER RIGHTS WOULD BE DIFFERENT, FOR EXAMPLE, IF THE POLICE FORCE WERE A MUNICIPAL ONE. I DO NOT ACCEPT THAT SUCH A RESULT COULD REPRESENT PARLIAMENT'S INTENTION."[108]

The provincial court judge also applied case law from New Brunswick to the effect that no state obligation existed to inform an individual of any right he might have under any particular section of the *Charter*, including section 20.[109] Although aware of the Supreme Court decision in *Beaulac*, the trial judge determined that it did not affect existing jurisprudence that excludes any state obligation to inform a person of rights under the *Charter*.

The defendant appealed this specific decision to a higher court, whose judgement has not yet been rendered, and commenced other proceedings before the Federal Court of Canada in which he places in question the constitutional validity of regulations adopted under the *Official Languages Act* and applicable to the RCMP.[110] More specifically, Mr. Doucet argues in his action against Her Majesty in the Right of Canada that the designation of the RCMP detachment serving the area where the speeding ticket was issued (region of Amherst) as unilingual (hence not subject to any obligation to communicate and provide services in either official language) violates rights set out in section 20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

4.3 CIVIL PROCEEDINGS

LANGUAGE OF WITNESS

Les Contenants Industriels Ltée v. *La Commission des lésions professionnelles, et al.*

A recent case from Quebec has dealt with the right of witnesses in civil proceedings to chose the official language in which their testimony is given. The issue arose from a decision made by the Commission des lésions professionnelles (CLP), a quasi-judicial administrative tribunal established by provincial legislation to review decisions made regarding employer liability for work-related injuries. In the course of hearing the appeal of a unilingual anglophone employee, the CLP inquired of a French-speaking expert witness (called by the employer) as to whether he would agree to testify in English. The witness acknowledged that while his level of English would in fact allow him to so testify, his testimony would lack the spontaneity and precision it would otherwise have in French. Nevertheless, neither the witness nor counsel for the employer objected formally to proceeding in English. In addition, the CLP indicated that should the witness at any time feel more comfortable testifying in French he should feel free to do so. A second witness whose first language was French also agreed, upon similar inquiries and

[108] *Supra*, note 105, at page 5.

[109] The trial judge quoted from *R.* v. *Hache* [1993] N.B.J. No. 474 (Court of Appeal of New Brunswick).

[110] *Donnie Doucet* v. *The Queen in Right of Canada and RCMP*; Federal Court Trial Division; File No. T-1151-00.

assurances from the presiding commissioner of the CLP, to testify in English.

Following a decision of the CLP on the merits of the claim for compensation (favourable to the employee), an appeal was brought before the Quebec Superior Court alleging a breach of the right of witnesses to chose the official language in which to testify. The decision of the Superior Court,[111] placed considerable emphasis on the manner in which the CLP had made inquiries of the witnesses regarding their second language ability, as well as the CLP's underlying motivation for so doing. The Superior Court found that both the parties and counsel appearing for them had voluntarily agreed to proceed in English in order to avoid slowing down the process by any need to provide interpretation to the unilingual respondent (who had represented himself). While the Court recognized that a Francophone witness testifying in English might lack his usual spontaneity and precision, this fact alone would not justify declaring the decision of the CLP to be null and void, especially given the willingness of the witness to testify in English:

> *"[OUR TRANSLATION] IF A WITNESS VOLUNTARILY AGREES TO TESTIFY IN A LANGUAGE OTHER THAN HIS OR HER MOTHER TONGUE WITHOUT RAISING THE LEAST OBJECTION TO DOING SO, WHEN HE OR SHE CAN DECIDE TO SWITCH TO THEIR MOTHER TONGUE AT ANY TIME, THAT WITNESS CANNOT LATER ARGUE THAT THE TESTIMONY WAS INCOMPLETE OR LESS PRECISE OR CONTAINED IRREGULARITIES FORMING A BASIS FOR REVIEW ON THE GROUND THAT HIS OR HER RIGHT TO USE THE LANGUAGE OF HIS OR HER CHOICE WAS DISREGARDED."*[112]

The Court pointed out that legal counsel, a party or a witness frequently agree for any number of reasons to address a tribunal in a language other than their mother tongue. Only in cases where the evidence showed that the choice of language resulted from the refusal of a tribunal to allow the use of a person's mother tongue would a court intervene and issue an appropriate remedy.[113] In the case at bar, the actions of the CLP were characterized by the Superior Court as nothing more than inquiries as to the willingness of witnesses to testify in English and thus did not involve any error going to the jurisdiction of the tribunal:

> *"[OUR TRANSLATION] THE COURT ACCORDINGLY DISMISSES THE ARGUMENT THAT THERE WAS AN EXCESS OF JURISDICTION BY THE COMMISSIONER WHEN HE ASKED*

---

[111] *Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnels, et al.*; Superior Court of Quebec, March 7, 2002; No. 500-05-064334-012.

[112] *Ibid.* at paragraph 55.

[113] In the words of the Court: "[our translation] Unless the basis for that choice is the refusal by the presiding authority to allow such persons to testify in their mother tongue, they cannot subsequently claim that the procedure was invalid and argue that the person in question was uncomfortable and all the fine points that should be expressed could not be." *Ibid.* at paragraph 58.

THE WITNESSES WHETHER THEY SAW ANY PROBLEM WITH CONTINUING IN ENGLISH, WHILE AT THE SAME TIME CONFIRMING THAT IF NECESSARY THEY COULD ANSWER IN FRENCH TO CLARIFY ANY FINE POINTS THEY THOUGHT ADVISABLE IN THE CIRCUMSTANCES, WITHOUT ANY OBJECTION WHATEVER BY THE APPLICANT OR HIS COUNSEL."[114]

In an application before the Court of Appeal, the counsel for the appellant took exception to the Superior Court's finding that the witnesses had voluntarily agreed to testify in English. She argued that the Superior Court had effectively ignored testimony given by both witnesses about having been taken by surprise and feeling obliged to proceed in English. She took the view that the evidence in no way supported the conclusions made by the Superior Court, and that such a manifest error rendered its decision fatally flawed. She also argued that it was a legal error to conclude from the absence of any explicit objection by counsel during the proceedings before the CLP that the witnesses' language rights had been fully respected. Such language rights belong to the witnesses appearing before the tribunal and their exercise should not depend upon statements made by legal counsel representing one of the parties. In a brief handwritten decision, the Court of Appeal characterized the issue of language rights in the case as being essentially a question of fact. In its view, whether a witness consented to testify in English rather than French involved the weighing of evidence rather than the determination of a question of law. As it was not the role of the Court of Appeal to re-evaluate purely factual matters, the application for leave to appeal the lower court decision was dismissed.[115] An application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on November 28, 2002 (without costs).

LANGUAGE OF PLEADINGS AND EVIDENCE

Charlebois v. *City of Saint John*

Mario Charlebois (whose action against the city of Moncton was reviewed in section II of this report) also initiated action against the city of Saint John for a court order requiring that city to offer municipal services in both English and French on the basis of equality between the two official languages.[116] In the course of that litigation, Mr. Charlebois (who commenced his action in French) objected to the use of English by the city in pleadings and affidavits filed in its defence, as well as in documents and case law submitted by the provincial Attorney General appearing as an intervener in the case. He therefore filed a motion requesting a court order that the city be required to use French in its pleadings (which the Attorney General had done), and that all other

[114] *Id.* at paragraph 60.

[115] *Les Contenants Industriels Ltée* v. *La Commission des lésions professionnelles et al.*; Court of Appeal of Quebec, Pierre Dalphond, J.C.A., May 2, 2002. The Court of Appeal declared: "[our translation] On the question of language rights, the motion for leave to appeal a judgment dismissing a motion for judicial review actually raises a question of assessment of facts, and in particular the consent of witnesses to testify in English rather than in French."

[116] *Charlebois* v. *Saint John (Ville)*; Court of Queen's Bench of New Brunswick, December 11, 2002; Referenced as: [2002] NBQB 382; No S/M/72/02.

documents to be used in the case (affidavits and case law) be made available in French as well.

In support of his motion, Mr. Charlebois cited section 22 of the new *Official Languages Act* of New Brunswick, which provides:

> *"WHERE HER MAJESTY IN RIGHT OF THE PROVINCE OR AN INSTITUTION IS A PARTY TO CIVIL PROCEEDINGS BEFORE A COURT, HER MAJESTY OR THE INSTITUTION CONCERNED SHALL USE, IN ANY ORAL OR WRITTEN PLEADINGS OR ANY PROCESS ISSUING FROM A COURT, THE OFFICIAL LANGUAGE CHOSEN BY THE OTHER PARTY."*[117]

The word institution is defined in the *Act* (at section one) as meaning "an institution of the Legislative Assembly or the government of New Brunswick, the courts, any board, commission or council, or other body or office, established to perform a governmental function by or pursuant to an Act of the Legislature or by or under the authority of the Lieutenant Governor in Council, a department of the Government of New Brunswick, a Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Legislature or any other body that is specified by an Act of the Legislature to be an agent of Her Majesty in right of the Province or to be subject to the direction of the Lieutenant-Governor in Council or a minister of the Crown."

In determining whether the term "institution" was broad enough to include municipalities within its scope, the Court of Queen's Bench referred to other provisions in the new *Official Languages Act* that deal with the right of the public to receive services in either official language, as well as the linguistic obligations of municipalities. It noted that the *Act* contains detailed provisions defining what cities are subject to official language obligations and that only those cities are required to offer services in both official languages. It reasoned that if the general right to receive services from, and communicate with, provincial institutions in either official language (set out in section 27) were meant to apply to municipalities, the specific statutory provisions in section 36 dealing with municipal services and communications would be redundant. It therefore concluded that the definition of "institution" under the *Act* did not include municipalities. It also appeared to conclude (though it gave no reasons) that the meaning of "institutions"found in subsection 16(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had no bearing on the linguistic obligations of municipalities in New Brunswick.[118] In light of these findings, the Court ruled that the city of Saint John, its lawyers and public servants were free to choose the official language they wished to use in civil proceedings before the courts. In other words, section 22 of the new *Official Languages Act* could not be said to apply to them.

---

[117] *Supra*, note 40.

[118] Subsection 16(2) provides: "English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick."

The Court also addressed the issue of the language of documents used in litigation that might fall within the notion of "oral and written pleadings". While the provincial Attorney General had used French as its main procedural language, certain of its exhibits (referred to in a French-language affidavit) and past court decisions relied on as precedents were presented in their original language (i.e. English). The Court found that these matters fell outside the scope of what constitutes "pleadings". The latter refers to the formal statement of fact and argument supporting a cause or action (i.e. the assertion of a claim or the exercise of a right) or setting out the defence raised in opposition to such a cause of action. Evidence used in support of a claim or a statement of defence would thus not normally fall within the notion of pleadings. The Court also found that the presentation of evidence, orally or by way of affidavit, engages the constitutional right of witnesses to use either official language in legal proceedings in New Brunswick. It therefore concluded that the wording of section 22 of the new *Official Languages Act* could not be said to create any statutory obligation to provide a translation into French of affidavits (and attached exhibits) originally written in English, nor any case law written in English used by the Attorney General to support its arguments.[119] The motion of Mr. Charlebois was accordingly dismissed.

Mr. Charlebois is seeking leave to appeal this interlocutory decision.

4.4 Provincial Offences

LANGUAGE OF CHARGES

R. v. *Charest*

A recent case of the Ontario Court of Justice has considered the rules of interpretation that should apply to provisions in provincial law governing the conduct of bilingual trials under the *Provincial Offences Act*.[120] The *Courts of Justice Act* of Ontario recognizes the right of persons prosecuted under the *Provincial Offences Act* to require that the trial be conducted as a bilingual proceeding. If a person exercises that right (in line with modalities set out in regulations) the law provides that the proceedings will be presided over by a judge who speaks both English and French. The same linguistic requirement applies to the prosecutor assigned to the case. The law also allows for the use of French in any process giving rise to a prosecution, without at the same time requiring it.[121]

In a prosecution for violation of a Toronto municipal by-law, the accused requested

[119] The Court of Queen's Bench relied on a previous decision of the Federal Court of Canada that had distinguished pleadings from evidence and had concluded that neither the Constitution nor the federal *Official Languages Act* obliged the Crown in right of Canada to present affidavit evidence in an official language other than that in which it was prepared. See *Lavigne* v. *Canada (Human Resources Development)*, [1995] F.C.J. No. 737.

[120] *R.* v. *Charest*, Ontario Court of Justice, December 11, 2001; Referenced as [2001] O.J. No. 5763.

[121] See ss. 126(5) *Courts of Justice Act*, Revised Statutes of Ontario 1990, c. 43.

a bilingual trial in conformity with legal requirements. Accordingly, a bilingual judge and prosecutor were assigned to the case. However, the charges against the accused were written in English only ("dog running at large"). At trial, counsel for the accused moved to have the charges dismissed for breach of language rights, in that the text of the charges had not been provided to the accused in French. Counsel for the city took the position that the permissive language of the *Courts of Justice Act* regarding the language in which a procedural act could be written did not give rise to any strict obligation to provide the accused with a French version of the charges.

While it was argued that interpretive rules for language rights set out in the Supreme Court decision should not be transposed from a matter involving the federal *Criminal Code* to a trial conducted under provincial legislation, the presiding judge took a different view. He pointed out that the Ontario Court of Appeal in the *Montfort* decision had applied the generous approach to interpreting language rights found in *Beaulac* to the *French Language Services Act*, concluding that the same approach should be applied to interpreting provisions in the *Courts of Justice Act*. This meant that a statutory language right should be interpreted in light of the aspiration towards official language equality (found in ss. 16(3) of the *Charter*), by reference to the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, and be construed liberally in line with its underlying objective.

The presiding judge noted that the *Courts of Justice Act* (section 125) declared English and French to be the official languages of Ontario courts, in addition to setting out the more specific provisions dealing with the conduct of bilingual trials. He also referred to recent amendments to regulations governing the modalities of exercising the right to a bilingual trial which he felt were intended to facilitate greater access to trials in French.[122] In light of all these factors, he concluded that unilingual English charges in the context of a bilingual trial under the *Provincial Offences Act* were null and void. He therefore ordered, pursuant to section 24 of the *Charter*, that the charges against the accused be stayed. A notice of appeal has been filed by the City of Toronto.

[122] Ontario Regulation 53/01 entitled *Bilingual Proceedings*, under the *Courts of Justice Act*.

V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL JURISDICTION

5.1 Services to the public

AIR CANADA GROUND SERVICES

Commissaire aux langues officielles c. Air Canada

Our last Language Rights Report reviewed legal action taken by the Commissioner against Air Canada regarding ground services at Pearson and Halifax airports, in-flight services at Air Ontario, and the applicability of Part IV of the OLA to Air Canada subsidiaries (the latter question by way of a reference procedure to the Federal Court).[123]

In the two instances relating to ground services, pre-trial mediation was being conducted in an effort to reach an out of court settlement regarding ground services at Pearson and Halifax airports. Those efforts resulted in an agreement being signed in the fall of 2001 between Air Canada, union representatives and the Commissioner of Official Languages.

[123] See LANGUAGE RIGHTS REPORT 1999-2000, pp. 82-85, *supra*, note 1; the amend ments to the *Air Canada Public Participation Act* (S.C. 2000, c.15) set out specific criteria to determine when the OLA applies; since Air Canada was explicitly obliged to ensure that its subsidiaries have to provide in-flight and incidental services to its customers in either official language (whenever the OLA would so require Air Canada) the reference to the Federal Court has been withdrawn.

That agreement acknowledges the measures adopted by Air Canada since legal action was taken against it, measures which, "in principle, make it possible to resolve various problems raised by these court remedy actions..." The agreement further recognizes that "Air Canada has also reconsidered the situation and made efforts to ensure the maintenance or introduction of bilingual services in the new Air Canada..." While the measures taken should "in principle" result in necessary changes, the agreement recognizes that problems may arise in the implementation of them and that complaints may continue to be received by the Commissioner. In order to ensure clear identification of problems that may form the basis of future complaints, the agreement sets out procedural guidelines that will be followed in any investigations. Provision is also made for expeditious notification of Air Canada regarding any intention to investigate a complaint under section 59 of the OLA, and sets out Air Canada's undertaking to inform the OCOL within 30 days "...of its position with respect to the complaint, ...make available all information required to resolve the complaint and...indicate the corrective measures that may have been taken." As to the Union, it agrees "to identify a representative to work, together with Air Canada, to resolve the problems raised by complaints, as necessary."

As seniority clauses in collective agreements were identified as a barrier to the effective implementation of measures in the past, the agreement foresees meetings between Air Canada and CAW "to review and consider various means of assigning bilingual agents and/or any other measures so as to provide compliance with the *Official Languages Act*." Air Canada also undertakes pursuant to the agreement to report, in writing, to the Commissioner on progress made in such meetings. The OCOL undertakes "to participate, at Air Canada's request, in any meeting organized by Air Canada involving representatives of CAW and other unions for the purpose of finding solutions to problems raised that comply with the *Official Languages Act*" and "to make presentations to unions to inform them of any issue related to the implementation of the *Official Languages Act*." Finally, in light of all the provisions set out in the agreement, the Commissioner agreed to withdraw the two court cases arising from specific complaints about Pearson and Halifax airports.

BROADCAST OF THE DEBATES OF THE HOUSE OF COMMONS

Louis Quigley v. *Canada (House of Commons) et al.*

The House of Commons approved radio and television broadcast of its debates in 1977; and from 1979 to 1991 those debates were broadcast by the CBC in both official languages via two parliamentary channels established for that purpose. The CBC decided in 1991 that it was unable, due to budgetary restrictions, to continue funding its Parliamentary Channel. Soon after, a consortium of Canadian cable companies offered to assume responsibilities for broadcasting by means of a non-profit corporation called

the Cable Public Affairs Channel (CPAC) of which they were all shareholders. An agreement between the House and CPAC was accordingly entered into setting out the terms under which the House debates would be supplied and broadcast. The agreement which ran from 1994 to 2001 contained the following provisions:

> *"1. The House produces and delivers its debates and proceedings and certain committee proceedings in both official languages to CPAC;*
>
> *2. The House will deliver to CPAC a live television (video) signal and three audio programming signals: (i) a sound signal originating from the floor of the House ("floor sound"); (ii) a sound signal in English only; and (iii) a sound signal in French only;*
>
> *3. CPAC will transmit these four signals to all cable television distribution undertakings throughout Canada."*

The language in which CPAC is distributed to cable subscribers in Moncton, New Brunswick gave rise to a complaint to the Commissioner that was fully investigated and resulted in a final report entitled *Enhanced Investigation Report: Investigation Report Concerning the Broadcasts and Availability of the Proceedings of the House of Commons in Both Official Languages* (October 2000). The facts of the complaint concerned the decision of Rogers Cable Company of Moncton to distribute CPAC to its subscribers in the floor language only. This policy effectively deprived the complainant (Louis Quigley), who is unilingual in English, of the means to understand portions of any debate in the House that took place in French. The Commissioner's report found, amongst other things, that the House of Commons had failed (in its agreement with CPAC) to ensure that the broadcast and delivery of its debates respected the principle of equal access to parliamentary proceedings and the requirements of bilingualism that flow from the equal access principle implicit in section 4 of the *Official Languages Act* (OLA). Moreover, the report found that the audio-visual publication of parliamentary debates is a service provided to the public under Part IV of that *Act* and hence subject to the right of members of the public to receive such service in either official language. It also found that CPAC was a third party acting on behalf of the House of Commons within the meaning of section 25 of the OLA. Accordingly, the House of Commons was required to ensure that services offered by that third party were available in the preferred official language of a member of the public. The report therefore recommended that the House take immediate measures (in collaboration with all interested parties) to ensure that members of the public had access to the debates in their preferred official language; and to take into account its obligations under Parts I and IV of the OLA when negotiating any new agreement with a third party for the broadcast and delivery of its debates.

Mr. Quigley subsequently made application to the Federal Court for a remedy under ss. 77(1) of the OLA, to which the Commissioner was joined as an intervener.[124] At trial, the issue of parliamentary privilege was raised to suggest that the Court had no authority to interfere in a matter related to the efficient functioning of the House of Commons. Reliance was placed upon a decision of the Supreme Court of Canada recognizing that "..Canadian legislative bodies possess such inherent privileges as may be necessary to their proper functioning. These privileges are part of the fundamental law of our land, and hence are constitutional. The courts may determine if the privilege claimed is necessary to the capacity of the legislature to function, but have no power to review the rightness or wrongness of a particular decision made pursuant to the privilege."[125] The Supreme Court had identified these privileges as including (i) immunity from civil proceedings regarding matters arising from the carrying out of the duties of a member of the House, (ii) exclusive control over the House's own proceedings, (iii) ejection of strangers from the House and its precincts, and (iv) control of publication of debates and proceedings in the House.

In its decision, the Federal Court recognized that a privilege existed with respect to controlling the publication of debates and proceedings in the House of Commons, but quoted at some length from the Supreme Court decision just mentioned regarding its meaning. For example, it reproduced portions of that judgement indicating that this particular privilege recognized the right of the House to prohibit the publication of debates or proceedings, especially false and perverted reports of them.[126] However, the decision to restrict publication was not raised on the facts of the case before the Court, which concluded:

> *"I DO NOT SEE THE HOUSE'S PRIVILEGES OVER THE PUBLICATION OF ITS DEBATES ARISING IN THIS CASE. THE DECISION TO MAKE THE PROCEEDINGS OF THE HOUSE AVAILABLE TO CPAC IN ENGLISH, FRENCH AND FLOOR SOUND HAS ALREADY BEEN MADE BY THE HOUSE. THE HOUSE DID NOT SAY THAT IT WAS EXERCISING ITS PRIVILEGE TO CONTROL THE PUBLICATION OF THE DEBATES BY NOT PROVIDING AN AUDIO SIGNAL IN ONE LANGUAGE OR THE OTHER...THE RESPONDENTS HAVE ALREADY CHOSEN THE MANNER IN WHICH THEY WISH TO PUBLISH THE PROCEEDINGS OF THE HOUSE. THIS IS A DELIBERATE DECISION MADE BY THE RESPONDENTS."*[127]

[124] *Louis Quigley* v. *Canada (House of Commons) et al.*, Federal Court Trial Division, June 5, 2002; Docket: T-2395-00/Neutral citation: 2002 FCT 645.

[125] *New Brunswick Broadcasting Co.* v. *Nova Scotia* [1993] 1 S.C.R. 319, p. 385.

[126] *Supra*, note 124, paragraph 43.

[127] *Ibid.* at paragraph 49.

The Court therefore dismissed arguments based on the constitutional privileges of the House of Commons.

With respect to rights and obligations under the OLA that the House of Commons might have breached, the Federal Court focussed exclusively on the delivery of services by third parties under section 25. Although it reproduced arguments advanced by the applicant and the Commissioner related to section 4 (proceedings in Parliament) of the OLA and to various constitutional provisions relevant to the use of official languages in Parliament and in services available from federal government institutions, the Court offered no analysis of its own. As to third party delivery of services, it found that the audio-visual signals supplied to CPAC for distribution to BDUs brought CPAC within the terms of section 25. The Court then stated:

> *"SECTION 25 OF THE ACT REQUIRES THAT EVERY FEDERAL INSTITUTION, AND THE HOUSE IS DEFINED AS A FEDERAL INSTITUTION BY THE ACT, MUST, IF IT USES ANOTHER PERSON OR ORGANIZATION TO DELIVER SERVICES THAT ARE REQUIRED TO BE PROVIDED IN BOTH OFFICIAL LANGUAGES, ENSURE THAT THE PERSON OR ORGANIZATION PROVIDING SUCH SERVICE DOES SO IN BOTH OFFICIAL LANGUAGES. THAT HAS NOT HAPPENED IN THIS CASE SINCE CPAC, IN ITS AGREEMENT WITH THE HOUSE, DID NOT UNDERTAKE TO ENSURE THAT ITS DISTRIBUTION CONTRACTS WITH VARIOUS BDUS WOULD GUARANTEE THAT CPAC WOULD BE BROADCAST IN BOTH OFFICIAL LANGUAGES."*[28]

As a result, the Court found that the House was obliged to ensure that the eventual broadcast of its proceedings (already made available with three audio signals to CPAC) be in both official languages in order to respect the language rights of members of the public. It therefore ordered that the House take the necessary steps to bring its practices into compliance with section 25 of the OLA within one year from the date of its decision. An appeal from this decision has been filed.

It is important to note that the Federal Court of Appeal has also authorized the intervention of Mauril Bélanger, member of Parliament for the riding of Ottawa-Vanier. Mr. Bélanger also chairs the House of Commons standing Committee on Official Languages, which oversees the application of the *Official Languages Act* and regulations and policies arising thereunder. By virtue of its mandate the Committee undertook to study and hear witnesses relevant to the issues raised by Mr. Quigley in his action before the Federal Court. It published a report in this regard in May of 2001. In light of his knowledge and past experience in Parliament, Mr. Bélanger has been joined as an intervener for the purposes of presenting arguments that focus on the constitutional obligations of the House of Commons under section 133 of the *Constitution Act, 1867*,

[28] *Id.* at paragraph 55. The presiding judge suggested that one way the House could respect its linguistic obligations under section 25 would be to negotiate a contractual clause with CPAC that would regulate the latter's relationship with BDUs: "By way of example, in the contract between the Speaker of the House and CPAC, if CPAC undertook to negotiate in its agreements with BDUs that the latter would broadcast CPAC programming in both official languages, then the problem facing the applicant would be avoided." See paragraph 56

as well as the relevance of the unwritten constitutional principle of the protection of minorities to the resolution of issues raised on appeal.

5.2 Bilingualism in the RCMP

SAANB v. *Canada*

Legal action has been undertaken by the Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB) to contest the validity of decisions made by the RCMP regarding official language requirements attached to various positions within its "J" Division situated in New Brunswick.

By way of background, the RCMP operates as a police force for the general administration of justice within New Brunswick and for the enforcement of laws within its territory. Federal-provincial agreements for the use of the RCMP as a provincial police force are provided for under statutes adopted in both jurisdictions. In addition to an agreement in that regard with New Brunswick, provincial legislation provides that a member of the RCMP acting on behalf of the province has all the statutory powers, authority, privileges, rights and immunities as a constable or peace officer under provincial statutory provisions.

The dispute giving rise to legal action by the SAANB came about as a result of an administrative reorganization of RCMP Divisions in the Atlantic provinces designed to reduce the overall number of administrative positions. During the reorganization it was recognized that an adequate level of bilingualism was necessary in the new administrative framework for the Atlantic region to ensure that members in "J" Division could continue to work in the official language of their choice. However, consultations on an appropriate level of institutional bilingualism revealed a perception in three other Divisions affected by the reorganization that unilingual officers would be unfairly disadvantaged with respect to promotions to regional administrative positions. Further inquiries by an internal committee led to the conclusion that "J" Division had perhaps been overly zealous in the past regarding language requirements it imposed on various positions. In light of its finding, the committee recommended that the RCMP review all administrative and operational positions to determine what bilingual requirements were in fact required. Accordingly, the RCMP engaged an outside contractor and gave him the mandate to review RCMP operations to determine necessary levels of bilingualism, as a function of requirements imposed by the *Official Languages Act* of Canada and relevant regulations of Treasury Board.

The SAANB alleges that the consultant's report unjustifiably recommends the reduction of language requirements imposed in the past on numerous policing positions within "J" Division. This is particularly true, claims the SAANB, with respect to the recommendation to reduce requirements relevant to speaking abilities in the other official language for the vast majority of law enforcement positions. In legal action commenced

before the Federal Court of Canada,[123] it argues that the RCMP is obliged to respect the principle set out in section 16.1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when defining the mandate of the consultant hired to assess its official language obligations. That section declares that the "English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges..." The SAANB claims that at no time in the definition of the mandate of the consultant, in the execution of that mandate, or in subsequent decisions based on the report of the consultant, was the principle of equality of linguistic communities in section 16.1 of the *Charter* considered, let alone respected. The SAANB also points out that the right of members of the public in New Brunswick to communicate with, and receive available services from any office of an institution of the provincial government, guaranteed in subsection 20(2) of the *Charter*, is not in any way qualified by a notion of significant demand. As a result, it argues, any recommendations or decisions to reduce bilingual requirements for policing positions in New Brunswick based on a perception or evaluation of significant demand for minority language services are constitutionally defective.

In addition to the claim that the RCMP has violated ss. 16.1 and 20(2) of the *Charter*, the SAANB argues that the reduction of bilingual requirements with respect to speaking ability in the minority official language is inconsistent with the principle set out in subsection 16(3) of the *Charter*, which declares that nothing in the *Charter* limits the authority of Parliament (or provincial legislatures) to advance the equality of status and use of English and French. In its view, any lowering of language requirements would be contrary to the commitment to advance official language equality. Moreover, reasons the SAANB, the unwritten constitutional principles of respect for minorities and the rule of law require the RCMP to ensure that its policies fully reflect the unique constitutional obligations of New Brunswick (under ss. 16.1 and 20(2) of the *Charter*), especially when it operates as a provincial police force.

In light all the above reasons, the SAANB seeks a declaration from the Federal Court that the Federal Government and the RCMP must take into account, when determining bilingual requirements within "J" Division, all constitutional obligations under ss. 16.1, 16(3) and 20(2) of the *Charter*. It also seeks a declaration to the effect that the mandate conferred on the outside consultant and his report (in particular as it applies to

[123] *La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Sa Majesté la Reine et Gendarmerie Royale du Canada; Federal Court of Canada* (Trial Division), File no. T-1996-01. Legal action was first commenced in the Court of Queen's Bench of New Brunswick, which determined that the Federal Court had exclusive jurisdiction to grant the relief sought pursuant to subsection 18(1) of the *Federal Court Act*. It found that the RCMP was a "federal board, commission or tribunal" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*, and that such status was not altered when the RCMP performed policing functions for a province. As the plaintiff sought both declaratory relief and specific court orders against the RCMP directing it to halt implementation of the consultant's report, reinstate previous linguistic requirements, and respect its obligations under ss. 16, 16.1 and 20 of the *Charter*, the nature of the remedies sought fell squarely within the terms of ss. 18(1) of the *Federal Court Act*. The Court of Queen's Bench pointed to Supreme Court jurisprudence to the effect that jurisdiction to grant a remedy under ss. 24(1) of the *Charter* must emanate from a source other than the *Charter* itself. In the case at bar that was ss. 18(1) of the *Federal Court Act*. For the decision on the jurisdictional issue see: *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*; New Brunswick Court of Queen's Bench, May 7, 2001; [2001] N.B.J. No. 390.

"J" Division) violate the constitutional obligations under these *Charter* provisions. Furthermore, the SAANB requests the court to issue orders nullifying all measures taken by the RCMP that relate to implementing within "J" Division the report's recommendations, and requiring the re-establishment of language requirements regarding speaking abilities in the minority official language that existed before the preparation of the consultant's report.

The Federal Government denies a number of factual allegations made by the SAANB and proposes to establish various other facts relevant to the impact on official languages of the administrative reorganization undertaken by the RCMP. It also argues that any assessment of language requirements done by the RCMP constitutes an administrative process that conforms completely to policies established by Treasury Board. As such, the assessment of language requirements does not raise any question of law that needs to be resolved. Policies of Treasury Board also reflect the statutory requirements of the *Official Languages Act* of Canada and constitutional obligations under ss. 20(1) of the *Charter of Rights and Freedoms*. The Federal Government argues further that the RCMP is not an institution of the legislature or government of New Brunswick and is not, therefore, subject to any constitutional obligations found in ss. 16.1 or 20(2) of the *Charter*. As to ss. 16(3) of the *Charter*, it takes the view that the provisions therein merely confirm the authority of Parliament (or a provincial legislature) to enact measures that advance official language equality.

5.3 Access to Employment Services under a Federal/Provincial Agreement

Lavigne v. *Canada*

The Federal Court has recently considered an alleged breach of language rights (with respect to government services) arising under a Canada/Quebec agreement relevant to labour market.[130] Pursuant to the *Canada-Quebec Labour Market Agreement in Principle* (the Labour Market Agreement) and the *Canada-Quebec Labour Market Implementation Agreement* (LMIA), the federal government withdrew from a wide range of activities related to labour market training in favour of Quebec's delivery and administration of similar services. Quebec's labour market programs are related to provincial legislative provisions found in *An Act respecting the Ministère de l'Emploi et de la Solidarité and establishing the Commission des partenaires du marché du travail.*[131] In the process of negotiating the terms of the Labour Market Agreement (LMA), ministerial letters were exchanged between the two levels of government defining the nature and extent of services that would be made available in English, the substance of which was

[130] *Lavigne* v. *Canada* [2002] 2 F.C. 164.

[131] R.S.Q. c. M-15.001. As a further source of Quebec's activities in this area, the provincial government points to: *An Act respecting income support, employment assistance and social solidarity*, R.S.Q. c. S-32.001.

ultimately reflected in the LMIA. The English-language services so described were said by the relevant Quebec Minister to exist already with respect to current employment programs in the province. The federal Minister confirmed the bilingual nature of these services in the following words:

> *"WITH RESPECT TO THE LANGUAGE OF SERVICE AND DELIVERY FOR THE ACTIVE EMPLOYMENT MEASURES COVERED BY THE AGREEMENT, YOUR GOVERNMENT WILL MAKE THESE SERVICES AND MEASURES AVAILABLE IN ENGLISH IN ACCORDANCE WITH THE SAME PARAMETERS AS CURRENTLY APPLY TO EMPLOYMENT, INCOME SECURITY AND RELATED ACTIVE MEASURES. THUS, INDIVIDUALS WILL BE SERVED IN ENGLISH, BOTH VERBALLY AND IN WRITING, AS SOON AS THEY SO REQUEST. COMPUTER INFORMATION WILL BE MADE AVAILABLE IN ENGLISH, ON A DIFFERENT SCREEN FROM THE FRENCH VERSION. PAMPHLETS, BROCHURES AND THE LIKE WILL BE MADE AVAILABLE IN ENGLISH AND READILY ACCESSIBLE ON SEPARATE DISPLAYS. VOICE MAIL MESSAGES WILL PROVIDE FOR A NUMBER THAT CAN BE DIALLED TO CONTINUE THE MENU IN ENGLISH."*[132]

It was also confirmed that reasonable access to active employment measures such as courses and training sessions would be made available in English, and that those functions of the National Employment Service (NES) for which the province assumed responsibility would be available in both English and French.

In June of 1999, a complaint was made to the Commissioner of Official Languages (COL) that the Labour Market Agreement should be subject to Part IV of the *Official Languages Act* and that any suggestion otherwise (allegedly contained in the exchange of ministerial letters) was *ultra vires*. The complainant also alleged that the LMA violated provisions in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, notably section 20 regarding federal government services. The complainant did not allege any specific denial of access to services in English he might have suffered with respect to the employment programs offered and administered by Quebec. Following its review of the allegations, the COL decided to discontinue any further investigation and so informed the complainant. In a letter to him, the COL stated:

> *"...[I]N THE CONTEXT SURROUNDING THE CANADA-QUEBEC AGREEMENT, PART IV OF THE* OLA *CONCERNING THE LANGUAGE OF COMMUNICATIONS AND SERVICES TO THE PUBLIC DID NOT APPLY ONCE THE AGREEMENT WAS IN PLACE, SAVE FOR THE NATIONAL EMPLOYMENT SERVICE WHICH REMAINS A FEDERAL RESPONSIBILITY PURSUANT TO THE* EMPLOYMENT INSURANCE ACT. *THE FEDERAL GOVERNMENT HAS THE DISCRETION, IN COMPLIANCE WITH THE CANADIAN CONSTITUTION, TO WITHDRAW FROM THE PROVISION OF SERVICES TO THE BENEFIT OF A PROVINCE WHICH, WITHIN ITS OWN JURISDICTION, UNDERTOOK TO PROVIDE THESE SERVICES."*[133]

[132] For this and other extracts from the minister's letter see the Federal Court decision, *supra*, note 152, at p. 172.

[133] See Federal Court decision, *ibid.* at p. 174.

The COL sent to the complainant a report in which she concluded that, in its view, the LMA preserved any language rights regarding the services in question under the OLA and regulations that existed prior to the agreement being signed and implemented. Dissatisfied with the decision, the complainant initiated action in the Federal Court against Human Resources Development Canada for a remedy pursuant to section 77 of the OLA.

Central to the applicants case before the Federal Court was his allegation that section 25 of the OLA (services offered by a third party) applied to the LMA, in the sense that the federal government had delegated its administrative authority to a provincial agency to act on its behalf. In this regard, the Federal Court determined that the applicant had misconstrued the underlying constitutional reality. It found that Emploi-Quebec did not carry out any of its functions pursuant to a mandate received from the LMA, the Canada Employment Insurance Commission (CEIC) or the Minister of Human Resources Canada. Emploi-Quebec operated under provincial statutory provisions the constitutional validity of which was unassailable. While the federal government also had undoubted legislative authority to enact the Employment Insurance Act (EIA), provisions of which underpin the LMA, this did not negate concurrent provincial authority over the same subject matter. In the case at bar, reasoned the Court, the federal government had simply withdrawn from a field of concurrent jurisdiction and, in lieu of carrying out certain functions, had funded Emploi-Quebec under the terms of the LMIA.

The Federal Court also pointed out that the use of the federal spending power in an area of provincial jurisdiction is widespread, though controversial. Nevertheless, its use "...through conditional grants or otherwise, does not transform provincial legislation into a federal one or make a provincial government recipient of federal funds, a federal institution for the purpose of the OLA. To accept such propositions would subvert Canadian federalism as we know it. It would annihilate provincial jurisdiction."[134] For all of these reasons, the applicant's arguments concerning the applicability of section 25 were rejected.

The Federal Court also addressed the allegation made by the applicant that the federal Minister in his exchange of letters with his Quebec counterpart had asserted that the OLA did not apply to the LMIA. It pointed out that the federal Minister was clearly concerned at the time to ensure that provisions in the EIA regarding services in both official languages would be respected.[135] Ultimately this was reflected in provisions of the LMIA setting out the scope of services in English that would be provided.

[134] *id.* at pp. 199-200.

[135] In this regard, the Court declared: "The federal Minister, in his response to the Quebec Minister, did not decide that the OLA did not apply to the LMIA. What he did was describe the services to be provided by Quebec and concluded that such services satisfied Canada's legislative requirements. In saying this, he was referring to paragraph 57(1)(d.1) of the EIA which provides that the employment benefits and support measures under Part II of the EIA must be provided in either official language where there is a significant demand for that assistance in that language." *Ibid.* at p. 201.

As to the arguments based on section 20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the Court found that there was an insufficient factual basis to support any declaration of constitutional invalidity. The Court pointed out that the applicant had not alleged any breach by Quebec of language obligations it assumed under the LMIA. Moreover, the *Charter* arguments of the applicant were to a large extent founded upon the assertion that the federal Minister had delegated his authority to Quebec, an assertion that the Federal Court rejected. Mr. Lavigne has appealed this decision to the Federal Court of Appeal.

5.4 Language requirements for positions in the federal public service

Official language requirements for bilingual positions in the federal Public Service are related to both a linguistic profile and a designation of whether that profile is imperative or non-imperative. A linguistic profile is composed of three types of linguistic skills: reading, writing and oral interaction. To each skill a level of ability is assigned represented by the letters A, B, C, with A being the lowest and C being the highest levels. (With respect to the linguistic evaluation of individual employees, the same three levels are applied but with the addition of the letter E, which means an exemption from future evaluation is accorded in light of an individual's demonstrated superior performance in any skills category.) A position which is designated imperative means that an individual must meet its language requirements before appointment; whereas a non-imperative designation allows the position to be filled by a candidate who undertakes to pursue language training in order to meet the requirements at a later date.

Language requirements in the federal Public Service are necessary in order to respect obligations of federal government institutions to communicate with, and provide services to, the Canadian public in both English and French; as well as to respect the right of public servants to work in either official language (Parts IV and V of the *Official Languages Act*). However, the application of language requirements is subject to the statutory rule set down in section 91 of the *Official Languages Act*, which reads:

> *"Nothing in Part IV or V authorizes the application of official language requirements to a particular staffing action unless those requirements are objectively required to perform the function for which the staffing action is undertaken."*

Two Federal Court's decisions involving the same employee have dealt with the meaning of this section in the context of legal action taken under ss. 77(1) and (4), which allows a person to apply to the Federal Court for a remedy where a complaint to the Commissioner has been made with respect to (amongst other things) any right or duty under section 91.

REMEDY AFTER IMPROPER DESIGNATION

Rogers v. *Canada (Correctional Service)*

After 23 years in the Public Service, Mr. Rogers was declared surplus following the abolition of the position he then occupied at the Royal Military College in Kingston, Ontario. Surplus status made him subject to the Treasury Board Work Force Adjustment Directive (WFAD), which gave him priority for appointment to any available position at the same level and the right to at least one reasonable job offer. Surplus status also made him eligible for up to two years retraining to acquire the necessary qualifications for available positions, including language training for non-imperative bilingual positions. However, a surplus employee appointed to an imperative bilingual position was required as a prerequisite to possess (as were others) the level of language skills applied to the position. All efforts by Mr. Rogers to find a suitable position proved unsuccessful, in part because he lacked the language skills necessary to meet the imperative requirements attached to positions of interest to him, and he was ultimately informed that he would be placed on unpaid surplus status. To avoid that eventuality, Mr. Rogers accepted (reluctantly) the terms of an Early Retirement Incentive plan then being offered by the federal government. He subsequently sought court remedies against two different departments that had, in his view, caused him to suffer financial loss as a result of unreasonable language requirements imperatively applied to positions for which he would otherwise have been qualified to compete.

The first decision issued concerns the action Mr. Rogers brought against Correctional Service Canada (CSC).[136] In the course of job searching, Mr. Rogers became aware of an AS-02 level position as Administrative Assistant to the Deputy Commissioner (Ontario) of CSC, a level for which he had been assessed qualified by the Public Service Commission (PSC). The competition poster regarding the position had identified the language requirements as "bilingual imperative" at the CCC level, although the actual work description identified the staffing mode as "bilingual non-imperative". At the time he became aware of the position Mr. Rogers' linguistic profile for French had been assessed as ECB. Because his tested language skills did not meet the imperative requirements of the position, PSC did not proceed with Mr. Rogers' stated interest in the job, nor did Mr. Rogers's direct communication with CSC result in a favourable response. He subsequently filed a complaint with the Commissioner of Official Languages and requested that CSC delay any decision about staffing the position until his complaint had been investigated and a report issued, a request that was denied.

The final report of the Commissioner found that both the linguistic profile of the position and its designation as bilingual imperative were unfounded. Amongst other things, the report determined that management at CSC had not used the objective criteria established by Treasury Board in determining the language requirements of the

[136] *Rogers* v. *Canada (Correctional Service Canada)*, [2001] 2 F.C. 586. Docket: T-195-97.

position, which should have been assessed at CBC. Furthermore, there was no written record of the rationale for staffing the position in the imperative mode, nor any evidence that the objective criteria of Treasury Board regarding this issue had been used.

In assessing Mr. Rogers' application for a remedy against CSC, the Federal Court first considered whether the Commissioner's report regarding his complaint could be used as evidence supporting his claim. While the Court acknowledged that reports of the Commissioner are not binding, it emphasized that they were relevant in dealing with an application for a court remedy under the Act:

> *"In my opinion, the nature of the Act as quasi-constitutional legislation means that a report of the Commissioner, after the conduct of an investigation, can be accepted as evidence that a breach of the Act has occurred. The findings and conclusion of the Commission were not seriously challenged by the respondent. Accordingly, I confirm the findings of the Commission that the staffing mode for the position in question should have been bilingual non-imperative, with a linguistic profile of CBC. I find that the improper designation for the position breached the applicant's language rights."*[137]

The only matter remaining, therefore, was the determination of the appropriate remedy to award. In this regard, the Court pointed out that efforts to characterize the effect of the improper designation on Mr. Rogers as only a "loss of opportunity" (which does not give rise to compensation) were unfounded. Relying on a previous Federal Court of Appeal decision,[138] the presiding judge found "that there does not need to be a probable result that the wrong is connected to the loss, only a serious possibility that it is connected...[U]ncertainty as to the degree of the connection goes to the assessment of damages, and not to whether there is a connection between the wrong and the loss, provided that the connection meets the threshold of "serious possibility"."[139] On the facts of the case, the Court found that there was a serious possibility that Mr. Rogers would have been appointed to the position at CSC, that this was more that just a "loss of opportunity", and that the loss to Mr. Rogers demanded compensation. However, since there was insufficient evidence before the Court to allow for a meaningful assessment of damages, the presiding judge ordered that an assessment reference be conducted at some future date pursuant to Federal Court Rules, 1998 [SOR/98-106].

[137] *Ibid.* at page 602.

[138] *Canada (Attorney General)* v. *Morgan*, [1992] 2 F.C. 401.

[139] *Supra*, note 136, p. 605.

OBJECTIVE CONSIDERATION FOR DESIGNATION

Rogers v. *Canada (National Defence)*

Mr. Rogers brought a further application for a remedy with respect to a staffing decision made by the Department of National Defence.[140] The position in which Mr. Rogers expressed interest was administrative in nature (AS-02) and located at the Royal Military College in Kingston. Its linguistic profile was CCC and was designated as bilingual imperative. Mr Rogers' exclusion from consideration for appointment to the position, based on his lack of the requisite linguistic skills, prompted him to file a second complaint with the Commissioner, claiming that the linguistic profile of the position and its imperative staffing were unjustified. The final report of the Commissioner found that both the linguistic profile and the imperative mode of staffing were based upon objective considerations relevant to the functions associated with the position. For example, the report found that the position in question (administrative officer of the Land Forces Technical Staff Course) required the incumbent to liaise with English and French speaking external agencies and institutions, to communicate orally and in writing with guest speakers and visitors, and supervise course materials for students in both English and French. In light of these responsibilities, the report concluded that it was necessary for anyone occupying the position to have knowledge of both official languages at the CCC level. These factors were also found to be relevant to the imperative mode of staffing, not to mention the immediate operational needs of the Royal Military College in dealing with the arrival of Francophone cadets, professors and staff from the military college in St-Jean, Quebec, which was slated for closure at the time.

In dealing with Mr. Rogers' application for a court remedy, which was brought despite the unfavourable findings in the Commissioner's report, the Federal Court emphasized that its only concern was to examine the objectivity of the linguistic requirements and the reasons for imperative staffing. It characterized much of Mr. Rogers' evidence and submissions as being related to allegedly unjust treatment by his employer, to the attitudes of colleagues towards him, to opinions about his level of French, to job performance evaluation by previous employers, to the manner in which interviews were conducted and various allegations of administrative errors of no great significance, all of which are extraneous to the issues a court must address under section 91 of the *Official Languages Act*. The Court found that any judicial modification of language requirements for breach of section 91 can only be made if there is "no evidentiary basis to the designation, ...the designation is unreasonable, or...the language requirements are imposed frivolously or arbitrarily. If there is a factual basis for the designation, the Court should not intervene."[141]

[140] *Rogers* v. *Canada (Department of National Defence)*, Federal Court Trial Division, February 16, 2001, Docket: T-2712-95.

[141] *Ibid.* at paragraph 27.

Since the applicant contested only the oral component of the linguistic profile, the Court examined in some detail the characteristics of C level skills for oral interaction which were set out in a document published by the PSC ("Determining the Linguistic Profile for Bilingual Positions"). It found that the duties of the administrative officer in question, as well as the number of Francophone students enrolled, reasonably required level C oral skills in the officer's second official language. It could not be said that the level C profile was frivolous or arbitrarily imposed.

As to the imperative mode of staffing, the Court made reference to the Treasury Board's Manual on Official Languages, in particular two criteria relevant to staffing a bilingual position on an imperative basis. First, the Manual provides that "[i]mperative staffing must normally be used for appointments or deployments to indispensable bilingual positions for providing service to the public or to employees in both official languages." Second, "[i]mperative staffing must normally be used for appointments or deployments to bilingual positions having significant operational impact." On the evidence heard, the Court concluded that it was "...not unreasonable to characterize the position as being an important point of contact with the public (external organizations and speakers) or with employees, and in this case, also students, including Francophone students."[142] The imperative staffing was therefore objectively justified and not contrary to the provisions of section 91.

Although Mr. Rogers stressed the fact that the investigator assigned to his file initially took the view that imperative staffing was not required, due to the past employment of a unilingual anglophone in the administrative position, the Court pointed out that this preliminary conclusion had been overruled by supervisors at the Commission. The final report issued by the Commissioner upheld the imperative staffing mode and dismissed the complaint. The Court also stressed that while it was in no way bound by the findings contained in the Commissioner's final report, it agreed with those findings based on the evidence it had heard.[143]

The Court's conclusion that the imperative staffing was objectively justified was not adversely affected by the lack of documentation prepared by the Royal Military College. However, the Court noted that the Treasury Board has recommended that "the rationale to impose imperative staffing taken at each stage of the process should be documented with particular care"[144] While the Court found that this would have been preferable in the case at bar, it concluded that the evidence in no way suggested that the decision to staff the position on an imperative basis was taken for frivolous reasons or imposed arbitrarily.

[142] *Id.* at paragraph 39.

[143] The Court also took issue with the view expressed by the judge in the first Rogers decision involving Correctional Service Canada that a report issued by the OCOL "can be accepted as evidence that a breach of the Act has occurred." The Court here stressed that any conclusion that a breach of the *Act* has occurred "must be reached after the judge has heard and weighed the evidence advanced by both parties." *Ibid.* at paragraph 40.

[144] *Id.* at paragraphs 41-42.

DESIGNATION BASED ON NEEDS IN TERMS OF PUBLIC SERVICES

Marchessault v. *Canada Post*

In a recent decision involving a staffing decision at Canada Post,[145] the Federal Court re-affirmed that language requirements cannot be imposed frivolously or arbitrarily, but must be reached on a factual basis. The specific matter before the Court involved a 1992 decision of Canada Post to require that persons appointed to the position of postmaster in the town of Coderre, Saskatchewan be bilingual on an imperative basis. This decision was contested at the time and formed the basis of a complaint to the Commissioner of Official Languages by Kevin Marchessault, who had been occupying the position on a temporary basis. Upon investigation of the complaint, the Commissioner determined that the imperative bilingual designation had been made in order to meet requirements set out in government regulations on communications with and services to the public. Those regulations provide that services must be provided in both official languages within any Census Subdivision (CSD) that has fewer than 200 persons and where the official minority language population constitutes at least 30% of the population. The 1991 census data indicated that the population of the CSD of Coderre consisted of 55 persons, of whom 20 (or 33.7%, as calculated by Canada Post) had declared French to be their first official language. The Commissioner therefore concluded that the decision to designate the position of postmaster in Coderre as bilingual on an imperative basis had been adequately justified by Canada Post.

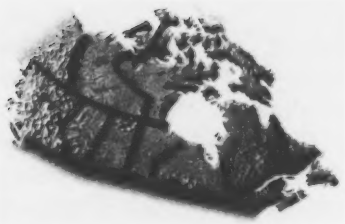
Though dissatisfied with the decision to reject his complaint, Mr. Marchessault did not formally engage any review procedures provided for in the *Official Languages Act*. However, seven years later he complained again to the Commissioner that the 1992 decision of Post Canada was unjustified. He took the position that the proper census data regarding language of service to the public at the time dated from 1986. As the 1986 census data indicated fewer Francophones than the data from 1991, he maintained that the position of postmaster should never have been designated as bilingual. In June of 2000, the Commissioner wrote again to Mr. Marchessault rejecting his claim that the 1992 decision was unjustified.

While it was argued before the Federal Court that the prescription period of 60 days under the Act for seeking review of a Commission decision had expired long ago, and there was no good reason to extend it, the Federal Court took the view that the "courtesy" response of the Commissioner to Mr. Marchessault in June of 2000 opened an opportunity to finally put to rest the questions raised by the complaint. First, as regards statutory provisions that apply to the case, the Court indicated that ss. 22(b) *Act* clearly establishes the duty of federal institutions to provide services in either official language anywhere in Canada where a significant demand exists. Leaving aside the

[145] *Kevin Marchessault* v. *Canada Post Corporation*, Federal Court Trial Division, November 22, 2002; Docket: T-1463-00; Neutral Citation: 2002 FCT 1202.

further definition of significant demand found in regulations under the *Act*, the Court determined that Canada Post had in fact used the 1991 census data to assess the demand for French-language services in Coderre. The Court found that a minority population of 33.8% (based on the 1991 census) was more than adequate to meet the requirements of significant demand within the meaning of ss. 22(b) of the *Act*. The decision of Canada Post to require a bilingual postmaster in Coderre was thus based on needs in terms of public services and on a reasonable assessment of significant demand.

The Court also acknowledged the difference of view regarding which census data to use in determining the level of demand for French-language services in Coderre. It ruled, however, that at the time Canada Post made its decision to classify the position in question as bilingual imperative, the Regulations defining significant demand were not formally in effect. As a result, provisions in the Regulations that govern which census data (1986 or 1991) will apply to decisions regarding significant demand could not be said to have any effect on the resolution of the dispute before the Court. Even assuming that the Regulations applied to the assessment of significant demand in Coderre when Canada Post made its decision, the Court ruled that the crucial date for determining the number of French-speaking persons was the time of release of the census data, as opposed to the date of formal publication. As the 1991 data was released in September of 1992 and the decision of Canada Post with respect to the position of postmaster in Coderre was taken in December of 1992, the Court rejected the claim that the 1986 census applied. Accordingly, the Court found that Canada Post had not failed to comply with the *Act* in reaching its decision to classify the position of postmaster in Coderre as bilingual. Mr. Marchessault has appealed this decision to the Federal Court of Appeal.



VI. LANGUAGE RIGHTS AND PROVINCIAL/ TERRITORIAL LAW

6.1 Bilingual signs in Quebec

A.G. of Quebec v. Les Entreprises W.F.H. ltée

The last language rights report reviewed a decision of the Quebec Superior Court that confirmed the constitutional validity of a Quebec statutory rule requiring the net predominance of French in public signage. The constitutional issue was raised in a prosecution involving two English-speaking antique dealers who ran a shop in the village of Lac-Brôme in the Eastern Townships. The shop name ("Lyon and the Walrus - La Lionne et le Morse) and type of business being conducted were announced on a bilingual sign that gave equal prominence to both the English and French languages. As this was in breach of the statutory rule requiring the net predominance of French, charges were laid.

The matter had come before the Superior Court on appeal from a lower court decision declaring the statutory provisions in question to be contrary to freedom of expression as protected under section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[146] The Court of Appeal has now upheld the decision of the Quebec Superior Court.[147]

The issues before the Court of Appeal are best situated by recalling statements made by the Supreme Court of Canada in 1988 when it considered the constitutional validity of the original provisions in the *Charter of the French Language* of Quebec requiring the exclusive use of French in public signage.[148] The prohibition of other languages on public signs was determined at that time to be contrary to the constitutional protection of freedom of expression. However, the Supreme Court took the view that the protection and promotion of French in Quebec was a legitimate government objective that could very well justify the mandatory concurrent use of French:

> *"In the opinion of this Court it has not been demonstrated that the prohibition of the use of any language other than French...is necessary to the defence and enhancement of the status of the French language in Quebec or that it is proportionate to that legislative purpose. Since the evidence put to us by the government showed that the predominance of the French language was not reflected in the "visage linguistique" of Quebec, the governmental response could well have been tailored to meet that specific problem and to impair freedom of expression minimally. Thus, whereas requiring the predominant display of the French language, even its marked predominance, would be proportional to the goal of promoting and maintaining a French "visage linguistique" in Quebec and therefore justified under the Quebec* Charter *and the* Canadian Charter, *requiring the exclusive use of French was not so justified. French could be required in addition to any other language or it could be required to have greater visibility than that accorded to other languages. Such measures would ensure that the "visage linguistique" reflected the demography of Quebec: the predominant language is French."*[149]

In line with this opinion, the *Charter of the French Language* (section 58) was eventually amended to allow the concurrent use of another language provided that the French language portion of a public sign, poster or commercial advertising was

[146] See LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, supra, note 1, at pp. 76-79. **N.B**. The Superior Court (which had sat on appeal from a trial level decision) was erroneously identified in our last report as the Court of Appeal of Quebec.

[147] *Attorney General of Quebec* v. *Les Entreprises W.F.H. Itée*, Court of Appeal of Quebec, October 24, 2001; [2001] J.Q. no 5021; JEL/2001-512.

[148] *Ford* v. *Quebec (A.G.)*, [1988] 2 S.C.R. 712.

[149] *Ibid.* at pp. 779-780.

"markedly predominant." Regulations were also adopted that define the latter expression as ensuring for the French text a much greater visual impact than the other language used. The regulations also establish that a much greater visual impact is achieved if the space occupied by the French text is twice as large as that accorded to the other language used, and if the same ratio of two to one is reflected in the size of the French text itself.

In prosecuting breaches of the rules regarding the language of public signage, the Attorney General of Quebec took the position that it is not obliged to present fresh evidence regarding the reasonable nature of the mandatory concurrent use of French, as well as its marked predominance. As this was established on the evidence considered by the Supreme Court of Canada in 1988, the conclusions reached by that court should be applied until such time as they are shown by a party so claiming to no longer be valid. The Court of Appeal has endorsed this view:

> *"[our translation] The appellant thus has the burden of showing that the situation disclosed by the documents considered by the Supreme Court in 1998 had so changed that the measure could no longer be justified in 1999. It presented certain evidence which was not accepted by the Superior Court judge. It declined the invitation to put forward complete evidence, considering that the burden still lay with the Attorney General."*[50]

While the appellant submitted a motion before the Court of Appeal to be allowed to submit further evidence relevant to current linguistic realities in Quebec, the Court ruled that it was too late to introduce elements to the case that were not present in the lower courts, especially since it had been the appellant who had defined the nature of the legal issues involved.

The Court of Appeal also felt that the opinion of the Supreme Court in 1988 regarding the then hypothetical concurrent use of French in public signage, though not strictly necessary to its decision about mandatory unilingualism, was nevertheless intended to be binding in future cases:

> *"[our translation] I conclude that in the case at bar the Supreme Court's* OBITER DICTUM *in Ford has the same weight as if it were part of the* RATIO DECIDENDI *and is binding on the Court of Appeal. It seems clear from analysis of* Ford *and* Devine *that the Supreme Court was measuring the scope of its conclusions on the delicate question of signage in Quebec and wished to resolve that question. The formulation of the clear predominance rule is certainly not an isolated phrase the repercussions of which were not considered."*[51]

[50] *Supra*, note 147, at paragraph 61.

[51] *Ibid.* at paragraph 58.

The Court of Appeal therefore applied past conclusions of the Supreme Court of Canada to the effect that the language policies underlying the *Charter of the French Language* were important and legitimate, and that there was a rational link between the need to protect the French language and a requirement that the predominance of French be reflected in public signage. It also reaffirmed as still valid the over-all assessment of the Supreme Court in 1988 that the French language in Quebec was vulnerable, even if progress had since been made in enhancing the use of French in the provincial economy and in slowing the linguistic assimilation of immigrants to Quebec into the English-speaking minority

The Court of Appeal also addressed the issue of whether equality rights under the Canadian *Charter* (section 15) or human rights legislation in Quebec (*Charter of Human Rights and Freedoms*) would be violated by legally requiring the concurrent use of French in public signage. The Supreme Court of Canada had considered in 1988 an alleged violation of equality rights by provisions in the *Charter of the French Language* (sections 57 at 89) that required the concurrent use of French in employment forms, invoices, order forms, receipts and quittances. In answering this question, the Supreme Court had applied the same reasoning as it had when assessing the reasonable nature (under section 1 of the *Canadian Charter*) of a mandatory concurrent use of French in public signage. It was this reasoning of the Supreme Court that the Quebec Court of Appeal adopted as its point of departure:

> *"THE ONLY QUESTION THAT REMAINS TO BE ANSWERED IS WHETHER THE APPLICATION OF S. 1 WOULD BE ANY DIFFERENT IF THERE WERE A* PRIMA FACIE *BREACH OF S. 15 IN THIS CASE. MORE SPECIFICALLY, THE QUESTION BECOMES WHETHER THE PROPORTIONALITY TEST LAID DOWN IN* R. *V.* OAKES, *[1986] 1 S.C.R. 103, AND RESTATED BY DICKSON C.J. IN* R. *V.* EDWARDS BOOKS AND ART LTD., *[1986] 2 S.C.R. 713, WOULD YIELD A DIFFERENT RESULT IN THIS CASE IF THE* PRIMA FACIE *BREACH IN ISSUE WERE A BREACH OF THE RIGHTS GUARANTEED UNDER S. 15. WE HAVE ALREADY DETERMINED THAT THE REQUIREMENT OF JOINT USE OF FRENCH IS RATIONALLY CONNECTED TO THE LEGISLATURE'S PRESSING AND SUBSTANTIAL CONCERN TO ENSURE THAT THE "VISAGE LINGUISTIQUE" OF QUEBEC REFLECTS THE PREDOMINANCE OF THE FRENCH LANGUAGE. DOES THE REQUIREMENT IMPAIR AS LITTLE AS POSSIBLE THE RIGHT TO EQUALITY BEFORE AND UNDER THE LAW AND THE RIGHT TO EQUAL PROTECTION AND BENEFIT OF THE LAW WITHOUT DISCRIMINATION? IS IT DESIGNED NOT TO TRENCH ON THE RIGHT SO SEVERELY THAT THE LEGISLATIVE OBJECTIVE IS NEVERTHELESS OUTWEIGHED BY THE ABRIDGMENT OF RIGHTS? BY ENSURING THAT NON-FRANCOPHONES CAN DRAW UP APPLICATION FORMS AND QUITTANCES IN ANY LANGUAGE OF THEIR CHOICE ALONG WITH FRENCH, S. 57, READ TOGETHER WITH 89, CREATES, AT MOST A MINIMAL IMPAIRMENT OF EQUALITY RIGHTS. ALTHOUGH, AS THE APPELLANT CONTENDED, THE REQUIREMENT OF JOINT USE OF FRENCH MIGHT CREATE*

AN ADDITIONAL BURDEN FOR NON-FRANCOPHONE MERCHANTS AND SHOPKEEPERS, THERE IS NOTHING WHICH IMPAIRS THEIR ABILITY TO USE ANOTHER LANGUAGE EQUALLY."[152]

While the Court of Appeal considered this finding of the Supreme Court to be conclusive as regards the impact on equality of the mandatory concurrent use and marked predominance of French on public signs and in commercial advertising, it nevertheless considered briefly the merits of any claim of discrimination:

"[OUR TRANSLATION] IT IS CLEAR THAT S. 58 IMPOSES DIFFERENT TREATMENT ON A FRANCOPHONE AND A PERSON WITH A DIFFERENT MOTHER TONGUE. A FRANCOPHONE CAN SIMPLY DO HIS OR HER ADVERTISING EXCLUSIVELY IN HIS OR HER MOTHER TONGUE, WHILE A PERSON SPEAKING ANOTHER LANGUAGE MUST ADD TO THE TEXT IN HIS OR HER LANGUAGE A CLEARLY PREDOMINANT FRENCH VERSION. HOWEVER, LAW CLEARLY ESTABLISHES THAT A DIFFERENCE IN TREATMENT IS NOT NECESSARILY SYNONYMOUS WITH PROHIBITED DISCRIMINATION. AS LAID DOWN IN PARA. 83 OF LAW, THE FIRST QUESTION THE COURT MUST ASK IN EACH CASE IS WHETHER THERE HAS BEEN AN INFRINGEMENT OF HUMAN DIGNITY, IN VIEW OF THE HISTORICAL, SOCIAL, POLITICAL AND LEGAL BACKGROUND IN WHICH THE ALLEGATION IS MADE."[153]

When examined from this angle, the Court of Appeal concluded that the dignity of non-Francophones had not suffered as a result of the legal requirement for the concurrent use of French in public signage and commercial advertising.

As to the argument that the unwritten constitutional principle of the protection of minorities might be invoked to place in question the validity of section 58 of the *Charter of the French Language*, the Court of Appeal offered no other analysis than to say:

"[OUR TRANSLATION] FRENCH-SPEAKING CANADIANS ARE A MAJORITY IN QUEBEC, BUT ARE GENERALLY A MINORITY ELSEWHERE IN CANADA AND IN AMERICA. A PROVISION LIKE S. 58 IS INTENDED TO PREVENT THE LINGUISTIC PROFILE OF QUEBEC CONTINUING TO CHANGE UNTIL IT NO LONGER REFLECTS THAT REALITY. THIS IS A LEGITIMATE PURPOSE WHICH IN THE PRESENT CIRCUMSTANCES DOES NOT INFRINGE EITHER THE CONSTITUTION OR THE RULE OF LAW."[154]

An application for leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada was dismissed on December 12, 2002 (with costs).

[152] *Devine* v. *Quebec (A.G)*, [1988] 2 S.C.R. 790, p. 820.

[153] *Supra*, note 147, paragraph 91.

[154] *Devine* v. *Quebec (A.G)*, [1988] 2 S.C.R. 790, p. 820.

6.2 Bilingualism in the NWT

Fédération Franco-ténoise v. *Canada*

Broadly based legal action was initiated in the Federal Court of Canada in January, 2000 by the Fédération Franco-ténoise and individuals representing the Francophone community of the NWT against Her Majesty the Queen, the Commissioner of the NWT, the Speaker of the Legislative Assembly of the NWT and the Languages Commissioner of the NWT. Amongst other things, the action seeks court declarations to the effect that the Government of Canada is not fulfilling its obligations under sections 16-20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, as well as under the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, insofar as it has delegated its legislative authority to the NWT without ensuring that language rights will be fully respected. The plaintiffs also seek a declaration that the Government of Canada has failed to respect its commitment under Part VII of the *Official Languages Act* to enhance the vitality of the French linguistic minority community in the NWT, to support and assist its development, and to foster the full recognition and use of French in Canadian society. As against the Territorial defendants, the action seeks a declaration that all three are subject to sections 16-20 of the *Canadian Charter*, as well as being obliged to comply with the *Official Languages Act* of the NWT. The latter Act constitutes an ordinance of the NWT adopted in 1984 following agreement with the federal government to abandon a Bill in Parliament designed to introduce a regime of legislative and judicial bilingualism. The abandonment of Bill C-26 was made contingent on the enactment of the ordinance in question. Parliament subsequently amended (in 1988) the *Northwest Territories Act* so as to provide that any amendment to the Territorial ordinance known as the *Official Languages Act*, or its repeal, required the concurrence of Parliament through legislative amendment to the *Northwest Territories Act*. However, the 1988 amendments to the latter Act also stipulate that nothing in it prevents the enhancement of language rights for the English, French or Aboriginal communities without the consent of Parliament, whether by amendment to the ordinance or otherwise.

The plaintiffs also seek a declaration the members of the public have a right to services in French from the head or central offices of NWT government institutions by virtue of section 16-20 of the *Canadian Charter* and section 14 of the *Official Languages Act* of the NWT; as well as a declaration that, with respect to a list of institutions named in the action, "there is a significant demand for the use of French...or it is reasonable due to the nature of the office" under sections 16-20 of the *Canadian Charter* and the *Official Languages Act* of the NWT. In addition, the plaintiffs seek a declaration of the court to the effect that the government institutions listed in the action are required to make an "active offer" of service in French by virtue of sections 16-20 of the *Canadian Charter* and section 14 of the *Official Languages Act* of the NWT. Finally, in light of what the plaintiffs qualify as a flagrant and ongoing breach of official language obligations and

rights of the public by NWT institutions and its government, the plaintiffs seek general, special and punitive damages.

Any hearing on the merits of these claims, taken under section 17 of the *Federal Court Act*, has been delayed by objections made by the Territorial defendants to the jurisdiction of the Federal Court. In addition, the Federal Government applied to have the proceedings stayed in the Federal Court in order to allow the action to proceed in a more appropriate forum, namely, the Supreme Court of the Northwest Territories. While the Federal Court Trial Division dismissed the jurisdictional arguments of the Territorial defendants as well as the application of the Federal Government for a stay of proceedings, the Federal Court of Appeal subsequently overturned the lower court's decision.[155]

In considering the position of the Territorial defendants, the Federal Court of Appeal reviewed the status of the Northwest Territories from a constitutional, legislative and jurisprudential point of view. It concluded that the Territorial defendants could not be said to fall within the notion of the federal Crown, which is "an expression used to refer to the executive power, which in practice is exercised by the prime minister and his cabinet. The expression does not cover the legislative power; nor does it cover the judicial power."[156] This notion is key to determining the scope of the Federal Court's concurrent jurisdiction under section 17 in cases where relief is claimed against the Crown. The Court could see no justification to viewing the Speaker of the Legislative Assembly or the Territorial Commissioner of Official Languages as part and parcel of the federal executive power. It also declined to characterize the Commissioner of the NWT, who is appointed by the federal Crown, as being a federal employee for the purposes of determining the Court's jurisdiction under section 17 of the *Federal Court Act*:

> *"TO ARGUE THAT HE IS AN EMPLOYEE OF THE FEDERAL CROWN WOULD BE CONTRARY TO THE LETTER AND SPIRIT OF THE* NORTHWEST TERRITORIES ACT, *AND CONTRARY TO THE CASES THAT HAVE HELD THAT, IN EXERCISING DELEGATED POWERS OF RESPONSIBLE GOVERNMENT, THE COMMISSIONER OF THE TERRITORIES ENJOYS FULL AUTONOMY."*[157]

The Court felt that it would be incongruous to ignore the implementation of responsible government in the NWT and "...to make the Federal Court, in the Territories, a sort of instrument of federal judicial trusteeship over activities of a local nature in the Territories when the federal executive and legislative trusteeships have for all practical purposes disappeared."[158] It further pointed out that there existed a superior court in the

[155] For the trial level decision see: *Fédération Franco-ténoise* v. *Canada*, [2001] 1 F.C. 241. For the decision of the Federal Court of Appeal see: [2002] 3 F.C. 641.

[156] *Ibid.* at page 673.

[157] *Id.* at page 675.

[158] *Id.* at page 677.

NWT, analogous to those that exist at the provincial level, which was capable of ensuring the proper implementation of Territorial law. Moreover, the Territorial court would have jurisdiction over all the defendants and in relation to all the remedies sought by the plaintiffs, thus eliminating jurisdictional, standing and procedural objections that had so far delayed a hearing on the merits of the claim. In light of its lack of jurisdiction with respect to the Territorial defendants, the Federal Court of Appeal also allowed the application of the Federal Government for a stay of proceedings against the federal Crown, agreeing that the proper judicial forum for the determination of the issues was the Supreme Court of the Northwest Territories.

Legal action was subsequently undertaken before the Supreme Court of the NWT. By way of interlocutory motion, the applicants applied to the Court to have a number of legal questions determined at pre-trial proceedings.[159] They relied on rules of procedures applicable to NWT courts that recognize the discretion of a superior court judge to order that certain questions of law or fact, or mixed law and fact, be adjudicated prior to a full hearing on the merits of a cause of action. They identified seven questions that they maintained should be determined at separate proceedings in order to limit the factual and legal complexity of any subsequent trial on the merits of the claims made by the plaintiffs. Those questions included the legal status of the NWT and its institutions (as being distinct from those at the federal level), the applicability of sections 16 to 20 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the NWT and its institutions, and the compatibility of specific provisions in the *Official Languages Act* of the NWT with sections 16 to 20 of the *Charter.*

In rendering judgement on the interlocutory motion, the Court observed that none of the parties to the action had yet produced a list of pertinent documentary evidence, nor had any pre-trial discovery involving parties and witnesses taken place. There was in effect a complete factual vacuum underpinning the cause of action at that point. Nevertheless, the applicants maintained that the constitutional status of the NWT could be determined by reference to existing statutory provisions and various ordinances, and that the Court could take judicial notice of the legislative history in this regard without formal proof being submitted. Should some form of evidence be required, the applicants took the position that it could be supplied by way of affidavit. The Court rejected this argument, pointing out that a full appreciation of the constitutional status of the NWT required an understanding of the practical scope and meaning of letters of instruction issued by the Minister of Indian and Northern Affairs, and that further evidence would be required about the circumstances surrounding the adoption of federal and territorial laws relevant to official languages. It felt that these and other matters raised complex questions that could not be adequately answered at the pre-trial hearing requested, and that it was undesirable to attempt to fragment constitutional questions in the manner

[159] *Fédération Franco-ténoise, et al.* v. *Procureur général du Canada, Procureur général des Territoires des T.N.-O, et al.* Decision of the Supreme Court of the NWT rendered November 8, 2002; File No. S-0001-CV-2001000345.

proposed. Moreover, reasoned the Court, provisions in the *Official Languages Act* of the NWT mirrored to a great extent those found in sections 16-20 of the *Charter*, rendering any decision about the constitutional applicability of the latter to the facts of the case irrelevant to any breach of provisions set out in the former. Since the plaintiffs allege a violation of both, the Court ruled that all questions raised by the cause of action were best adjudicated at a full hearing on the merits of the action in light of all relevant evidence. The motion of the applicants was therefore dismissed and the matter will now proceed to trial.

VII. INVESTIGATION PROCESS UNDER THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT*

Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)

THE SUPREME COURT OF CANADA HAS RECENTLY REVIEWED THE CONFIDENTIAL AND PRIVATE NATURE OF INVESTIGATIONS CONDUCTED UNDER THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* (OLA). THE SPECIFIC INVESTIGATION AT ISSUE RELATED TO COMPLAINTS MADE BY A FEDERAL EMPLOYEE (MR. LAVIGNE) THAT HIS RIGHT TO WORK IN THE OFFICIAL LANGUAGE OF HIS CHOICE (ENGLISH) HAD BEEN VIOLATED BY THE MONTREAL OFFICE OF THE DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE (NOW THE DEPARTMENT OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT). DURING THE COURSE OF ITS INVESTIGATION OCOL CONDUCTED INTERVIEWS WITH SOME 25 EMPLOYEES OF THE DEPARTMENT, INCLUDING THE COMPLAINANT'S IMMEDIATE SUPERVISOR, SOME OF HIS CO-WORKERS, AND OTHER MANAGERS AND EMPLOYEES.

The investigator's final report concluded that Mr. Lavigne's complaints were well-founded and made five recommendations to the Department. The Department did not contest the findings of the final report and agreed to take the necessary steps to implement the recommendations.

During the course of court proceedings seeking a remedy under Part X of the OLA, Mr. Lavigne made a formal request under the *Privacy Act* to the Commissioner of Official Languages for the disclosure of any personal information about him contained in files relevant to the complaints that had been investigated. The purpose of the *Privacy Act* (as set out in section 2) is to protect the confidential nature of personal information held by federal government institutions and to provide to individuals a right of access to personal information about themselves.[160] Amongst other things, the *Privacy Act* defines personal information about an identifiable individual as including "the views or opinions of another individual about the individual." Pursuant to Mr. Lavigne's request, the Commissioner's office released most of the personal information contained in its files, except for copies of notes pertaining to an interview with Mr. Lavigne's immediate supervisor.[161] The latter had refused to give her consent to disclosure of the notes in question.

The Commissioner's office justified its decision to withhold the personal information in question by invoking section 22(1)(b) of the *Privacy Act*, which authorizes the head of a government institution to deny a request where the disclosure "...could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations..." The use of this exemption in the circumstances was successfully contested by Mr. Lavigne before the Federal Court Trial and Appeal Divisions.[162] The Court of Appeal determined that the exemption could not apply to investigations that had already concluded. In addition, it ruled that there was insufficient evidence to establish that disclosure could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada.

On appeal to the Supreme Court of Canada, a number of provisions in the *Official Languages Act* were identified as supporting the confidential nature of information gathered thereunder. For example, ss. 60(1) explicitly provides that every investigation by the Commissioner under the OLA shall be conducted in private. Section 72 provides that the Commissioner or anyone acting on his behalf "...shall not disclose any information that comes to their knowledge in the performance of their duties and functions under this Act." Provisions of this sort, when combined with the exemption

[160] The exact wording of the statute is: "The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to that information." *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, section 2.

[161] Copies of notes pertaining to interviews with the district manager of the Montreal office and the regional coordinator of official languages were released with their consent

[162] For trial level decision see *Lavigne* v. *Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, (1998), 157 F.T.R. 15. For Federal Court of Appeal decision see (2000), 261 N.R. 19.

under the *Privacy Act* regarding the conduct of investigations, were said to support the refusal to disclose the personal information in question.

Before examining the specific circumstances of the case before it, the Supreme Court reaffirmed that the *Official Languages Act* "...belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects "certain basic goals of our society" and must be so interpreted "as to advance the broad policy considerations underlying it"."[163] The Court also recognized that the *Privacy Act* had "quasi-constitutional legislative roots" as well, pointing out that the protection of privacy is related to the preservation of a free and democratic society. While the quasi-constitutional status of both statutes was not conclusive when interpreting their meaning and scope, such status was nevertheless a factor to be considered.

The Supreme Court also emphasized that both the Privacy Commissioner and the Official Languages Commissioner exercise roles akin to that of an ombudsman, and hence deal with complaints in a manner different from that which characterizes the conduct of litigation before a court of law. It pointed out that "[a]n ombudsman is not counsel for the complainant. His or her duty is to examine both sides of the dispute, assess the harm that has been done and recommend ways of remedying it. The ombudsman's preferred methods are discussion and settlement by mutual agreement."[164]

Having made these general observations, the Supreme Court then turned to how the *Privacy Act* and the *Official Languages Act* could best be interpreted so as to harmonize their respective operations.[165] First, it recognized the importance of confidentiality in the conduct of investigations under the OLA (referring to ss. 60(1) and 72):

> *"THESE PROVISIONS ILLUSTRATE PARLIAMENT'S DESIRE TO FACILITATE ACCESS TO THE COMMISSIONER AND TO RECOGNIZE THE VERY DELICATE NATURE OF THE USE OF AN OFFICIAL LANGUAGE AT WORK BY A MINORITY GROUP. THE PRIVATE AND CONFIDENTIAL NATURE OF INVESTIGATIONS IS AN IMPORTANT ASPECT OF THE IMPLEMENTATION OF THE* OFFICIAL LANGUAGES ACT. *WITHOUT PROTECTIONS OF THIS NATURE, COMPLAINANTS MIGHT BE RELUCTANT TO FILE COMPLAINTS WITH THE COMMISSIONER, FOR EXAMPLE BECAUSE THEY ARE AFRAID THAT THEIR OPPORTUNITIES FOR ADVANCEMENT WOULD BE REDUCED, OR THEIR WORKPLACE RELATIONSHIPS WOULD SUFFER. AS WELL, THESE PROVISIONS ENCOURAGE WITNESSES TO PARTICIPATE IN*

[163] *Lavigne* v. *Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, Supreme Court of Canada, June 20, 2002, paragraph 23; Neutral Citation: 2002 SCC 53. File No.: 28188. It should be noted that the Privacy Commissioner appeared as an intervener and presented arguments in favour of the disclosure of the personal information.

[164] *Ibid.* at paragraph 39.

[165] The Court acknowledged the primacy provision found in section 82 of the OLA, but indicated that it only applied to Parts I to IV of the *Act*. As the Commissioner's arguments relied on provisions found in Part IX of the OLA, the primacy clause could have no application to the case at bar. *Ibid.* at paragraph 40.

> *THE COMMISSIONER'S INVESTIGATIONS. THEY ARE LESS LIKELY TO BE AFRAID THAT THEIR PARTICIPATION MIGHT HAVE A NEGATIVE IMPACT ON THE EMPLOYER-EMPLOYEE RELATIONSHIP OR THEIR RELATIONS WITH OTHER EMPLOYEES, AND TO REFUSE TO COOPERATE FOR FEAR OF GETTING IN TROUBLE OR DAMAGING THEIR CAREERS."*[166]

The Court rejected arguments to the effect that the Commissioner's powers under the OLA to summon and compel the attendance of witnesses overrided the need for confidentiality in the conduct of investigations:

> *"THAT ARGUMENT CANNOT SUCCEED, BECAUSE USING THE PROCEDURE FOR COMPELLING ATTENDANCE COMPROMISES THE OMBUDSMAN ROLE OF THE COMMISSIONER. IT IS THE RESPONSIBILITY OF THE COMMISSIONER TO INVESTIGATE COMPLAINTS THAT ARE SUBMITTED TO HIM IMPARTIALLY, AND TO RESOLVE THEM USING FLEXIBLE MECHANISMS THAT ARE BASED ON DISCUSSION AND PERSUASION. THE COMMISSIONER MUST PROTECT WITNESSES AND ASSIST VICTIMS IN EXERCISING THEIR RIGHTS. REQUIRING THE COMMISSIONER TO HAVE REGULAR RECOURSE TO THE PROCEDURE FOR ENFORCING THE ATTENDANCE OF INDIVIDUALS BEFORE HIM IS INCONSISTENT WITH THE ROLE OF AN OMBUDSMAN. IN ADDITION, ENFORCING THE ATTENDANCE OF WITNESSES WOULD NEEDLESSLY COMPLICATE THE INVESTIGATIONS, AND WOULD BE INJURIOUS TO THEM. A PERSON WHO IS COMPELLED TO TESTIFY MAY BE RECALCITRANT AND LESS INCLINED TO COOPERATE."*[167]

Nevertheless, the need to ensure the confidentiality of information gathered under the OLA was not so absolute as to render the provisions of the *Privacy Act* inapplicable. Just like other government institutions, the Commissioner of Official Languages was obliged to establish a reasonable apprehension that disclosure of personal information could be injurious to the conduct of investigations. This did not mean, as argued by the respondent, that the relevant exemption under the *Privacy Act* applied only where an investigation was currently in progress. The Supreme Court found that the wording of the *Act* clearly established that the exemption applied equally to investigations underway, about to begin, or to those that might take place in the future. Indeed, it found that "[t]he disclosure of personal information may be as damaging to future investigations as to investigations that are underway."[168]

[166] *Ibid.* at paragraph 42

[167] *Id.* at paragraph 45.

[168] *Id.* at paragraph 55.

The Court also provided guidance as to what factors should be considered when determining if a refusal to disclose personal information is based upon a reasonable expectation of probable harm to investigative processes:

> *"THERE MUST BE A CLEAR AND DIRECT CONNECTION BETWEEN THE DISCLOSURE OF SPECIFIC INFORMATION AND THE INJURY THAT IS ALLEGED. THE SOLE OBJECTIVE OF NON-DISCLOSURE MUST BE TO FACILITATE THE WORK OF THE BODY IN QUESTION; THERE MUST BE PROFESSIONAL EXPERIENCE THAT JUSTIFIES NON-DISCLOSURE. CONFIDENTIALITY OF PERSONAL INFORMATION MUST ONLY BE PROTECTED WHERE JUSTIFIED BY THE FACTS AND ITS PURPOSE MUST BE TO ENHANCE COMPLIANCE WITH THE LAW. A REFUSAL TO ENSURE CONFIDENTIALITY MAY SOMETIMES CREATE DIFFICULTIES FOR THE INVESTIGATORS, BUT MAY ALSO PROMOTE FRANKNESS AND PROTECT THE INTEGRITY OF THE INVESTIGATION PROCESS. THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES HAS AN OBLIGATION TO BE SENSITIVE TO THE DIFFERENCES IN SITUATIONS, AND HE MUST EXERCISE HIS DISCRETION ACCORDINGLY."*[169]

In the case at bar, the Supreme Court found that the evidence submitted by the Commissioner regarding injury related in a very general manner to future investigations. With respect to the specific facts of the case, the Court noted that the refusal of Mr. Lavigne's immediate supervisor to consent to disclosure had essentially determined the decision of the Commissioner. The evidence did not establish what risk of injury to investigations might reasonably have occurred had disclosure been made in any event. In the eyes of the Court, the lack of evidence on this point rendered somewhat theoretical any analysis about possible injury to the investigative process. It then concluded:

> *"THERE ARE CASES IN WHICH DISCLOSURE OF THE PERSONAL INFORMATION REQUESTED COULD REASONABLY BE EXPECTED TO BE INJURIOUS TO THE CONDUCT OF INVESTIGATIONS, AND CONSEQUENTLY THE INFORMATION COULD BE KEPT PRIVATE. THERE MUST NEVERTHELESS BE EVIDENCE FROM WHICH THIS CAN REASONABLY BE CONCLUDED. EVEN IF PERMISSION IS GIVEN TO DISCLOSE THE INTERVIEW NOTES IN THIS CASE, THAT STILL DOES NOT MEAN THAT ACCESS TO PERSONAL INFORMATION MUST ALWAYS BE GIVEN. IT WILL STILL BE POSSIBLE FOR INVESTIGATIONS TO BE CONFIDENTIAL AND PRIVATE, BUT THE RIGHT TO CONFIDENTIALITY AND PRIVACY WILL BE QUALIFIED BY THE LIMITATIONS IMPOSED BY THE PRIVACY ACT AND THE OFFICIAL LANGUAGES ACT. THE COMMISSIONER MUST EXERCISE HIS DISCRETION BASED ON THE FACTS OF EACH SPECIFIC CASE."*[170]

[169] *Id.* at paragraph 58.

[170] *Id.* at paragraph 61.

Given the lack of evidence related to the specifics of the case before it, the Court found that the Commissioner had failed to show that it was reasonably necessary to maintain confidentiality in order to protect the investigative process and dismissed the appeal. In so doing, the Court limited its decision to the issues surrounding the investigative process, even though ss. 22(1)(b) of the *Privacy Act* also extends the exemption thereunder to cases where disclosure "could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada." It declined to address the issue as to whether mediation and non-coercive recommendations, as provided for under the OLA, constituted "the enforcement of any law of Canada", arguing that the question of confidentiality arose in the case at bar only in respect of investigations.

DROITS LINGUISTIQUES

2001 • 2002

COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES

Remerciements
La commissaire tient à souligner la contribution importante de Me Richard Goreham qui a rédigé le texte du Rapport.

DROITS LINGUISTIQUES

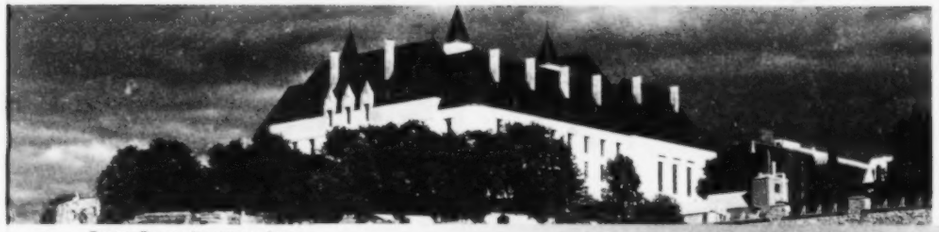


PHOTO : PHILIPPE LANDREVILLE INC.

2001 • 2002

COMMISSARIAT AUX LANGUES OFFICIELLES
OFFICE OF THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

Photographies de la Cour suprême du Canada :
© Cour suprême du Canada

© Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2003
N° de cat. : SF31-34/2002
ISBN : 0-662-67119-8

AVANT-PROPOS

Nos tribunaux jouent un rôle important pour clarifier le sens et la portée des droits linguistiques au Canada, dont certains remontent à l'époque de la Confédération. Le chemin est encore long, mais nous avons atteint un point marquant en 2002 lors du vingtième anniversaire de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Depuis 1982, nos tribunaux ont entendu plus de causes relatives aux droits linguistiques qu'ils ne l'avaient fait depuis 1867. En fait, rares sont ceux qui contestent l'idée que l'avènement de la *Charte* a donné à l'appareil judiciaire un élan nouveau et essentiel pour interpréter les droits linguistiques ainsi que pour s'assurer de leur respect et leur mise en œuvre.

La série de règles d'interprétation qui éclaire notre compréhension des droits linguistiques et de leurs mécanismes d'application est attribuable dans une large mesure à la Cour suprême du Canada. Dans sa récente jurisprudence, la Cour suprême a d'ailleurs rendu des décisions qui renforcent et développent le principe de l'égalité des deux langues officielles. Elle estime d'ailleurs que ce principe, énoncé explicitement à l'article 16 de la *Charte*, est à la base même des premières garanties linguistiques constitutionnelles qui s'appliquent à diverses législatures, aux textes législatifs ainsi qu'aux tribunaux. Elle a aussi conclu que le principe de l'égalité linguistique a pour effet d'imposer à l'État l'obligation positive de fournir les moyens institutionnels nécessaires afin de mettre en œuvre efficacement les droits linguistiques (arrêt *Beaulac*).

L'égalité signifie certes plus que le simple fait de traiter tous et chacun exactement de la même façon. La Cour suprême a souligné à cet égard qu'une compréhension approfondie de l'égalité des langues officielles peut correspondre à un traitement différent lorsque des réalités factuelles imposent à la minorité des fardeaux particuliers. Dans le secteur de l'éducation, par exemple, l'égalité, ainsi comprise, exige de l'État qu'il fournisse les ressources et le cadre institutionnel nécessaires pour que l'instruction dispensée dans la langue de la minorité soit réellement équivalente à celle que reçoit la majorité (arrêt *Arsenault-Cameron*).

Plusieurs décisions que nous examinons dans le présent rapport reflètent l'importance des mesures positives que prennent les gouvernements pour mettre en application les droits linguistiques. Ce n'est qu'en demeurant sensibles aux besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire que les gouvernements pourront contribuer adéquatement comme ils se doivent à leur épanouissement et leur vitalité. Parfois, d'importantes initiatives de principe découlent directement d'une action judiciaire fructueuse, comme ce fut le cas au Nouveau-Brunswick à la suite d'un jugement invalidant le fonctionnement unilingue de la ville de Moncton (arrêt *Charlebois*). Non seulement le gouvernement de cette province a-t-il accepté le jugement et a renoncé à tout droit d'appel, mais il a entrepris aussi de revoir intégralement la *Loi sur les langues officielles* de la province. Les changements qui en découlent, dont une nouvelle *Loi sur les langues officielles*, sont allés beaucoup plus loin que ce qui était ordonné par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Enfin, pour s'assurer du respect de la nouvelle *Loi*, le gouvernement du Nouveau-Brunswick a créé le poste de commissaire aux langues officielles, le quatrième du genre au Canada. Il s'agit ainsi d'une des initiatives gouvernementales qui visent à atteindre l'égalité réelle.

Il nous faut, sans le moindre doute, demeurer attentifs aux difficultés auxquelles sont confrontées les communautés de langue officielle en situation minoritaire si nous voulons respecter pleinement le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités. La décision qu'a rendue la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Montfort*, au sujet du seul hôpital d'enseignement communautaire francophone de l'Ontario, montre bien que les décisions administratives prises sans tenir compte de leur effet sur les communautés linguistiques minoritaires sont imparfaites sur le plan constitutionnel. L'Hôpital Montfort joue

un rôle important pour soutenir la santé et la vitalité des communautés franco-ontariennes, et comme la Cour l'a signalé, il faut tenir entièrement compte de ce rôle et lui donner le poids approprié dans les décisions relatives à la restructuration des hôpitaux au sein de la province. En acceptant le verdict de la Cour d'appel de l'Ontario, le gouvernement provincial a agi de façon adéquate et responsable. La Cour a aussi signalé la nécessité d'évaluer avec rigueur et justesse les besoins des communautés francophones de la province au moment de déterminer les politiques officielles.

L'importance des écoles pour la vitalité des communautés de langue officielle en situation minoritaire se reflète dans le présent rapport, ainsi que les précédents, par le nombre des décisions examinées. Qu'il soit question, dans les diverses causes, des règles administratives régissant l'accès à l'instruction dans la langue officielle de la minorité ou de la nécessité de disposer de mesures réparatrices pour faire appliquer les droits existants, il est des plus évidents que les obstacles à la mise en œuvre intégrale de l'article 23 de la *Charte* entravent sérieusement le maintien de la santé et de l'épanouissement des communautés minoritaires. Nos tribunaux ont souvent souligné que les droits conférés par l'article 23 sont de nature réparatrice et visent à remédier aux injustices passées. Ils ont reconnu, par conséquent, qu'il faut rendre des ordonnances de redressement innovatrices allant au-delà du simple fait de déclarer qu'il y a eu infraction à cet article. Comme le montre le présent rapport, le rôle joué par nos tribunaux pour surveiller la mise en œuvre de ces ordonnances est un aspect important sur lequel la Cour suprême du Canada se penche actuellement (affaire *Doucet-Boudreau*).

Le nombre des décisions analysées dans le présent rapport témoigne de l'importance qu'ont toujours nos tribunaux de veiller à ce que les droits linguistiques soient mieux compris et intégralement appliqués. Maints jugements font ressortir que les injustices passées et actuelles requièrent maintenant des redressements efficaces. Mais la recherche de solutions à des inégalités persistantes supposent aussi que les gouvernements y prennent activement part, en affectant suffisamment de ressources et en développant et en préservant les cadres institutionnels clés. Les initiatives des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, combinées aux efforts de nombreuses associations qui défendent les droits linguistiques dans des secteurs tels que le système de justice, l'éducation, la santé, le développement économique et les communications, ainsi qu'à l'engagement des simples citoyens, nous procurent les moyens de nous acquitter de notre responsabilité collective de faire de l'égalité linguistique une réalité.

Dyane Adam
Commissaire aux langues officielles

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION 10

II. SOUTIEN INSTITUTIONNEL AUX COLLECTIVITÉS MINORITAIRES 14

2.1 Hôpital Montfort 15

Lalonde et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé) 15

2.2 Municipalités bilingues au Nouveau-Brunswick 23

Charlebois c. Mowat et Ville de Moncton 23

2.3 Fusions municipales au Québec 31

Baie d'Urfé (Ville) et al. c. Québec (Procureur général) 31

III. DROITS À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ 40

3.1 Accès aux écoles de la minorité linguistique 41

• REGLE D'ADMISSIBILITÉ : « MAJEURE PARTIE DE L'ENSEIGNEMENT » 41

Solski et al. c. P.G. Québec 41

• LA LANGUE D'INSTRUCTION D'UN PARENT 47

Gosselin (tuteur de) et al. c. Québec (Procureur général) 47

• LES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES RÉGISSANT LA DÉTERMINATION DE L'ACCÈS 49

Casimir c. P.G. Québec/Zorilla c. P.G. Québec 49

3.2 L'exécution des ordonnances judiciaires concernant l'établissement d'une école de la minorité linguistique 50

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation) 50

IV. LES DROITS LINGUISTIQUES DEVANT LES TRIBUNAUX 56

4.1 Les instances criminelles 57

• LA LANGUE DANS LAQUELLE DES ACCUSATIONS SONT PORTÉES 57

R. c. Boutin 57

• DIVULGATION PRÉALABLE DE LA PREUVE 60

R. c. Stadnick 60

• LANGUE D'UN CONTRE-INTERROGATOIRE 61

R. c. Peter 61

4.2 Services de police bilingues 62

R. c. Doucet 62

4.3 Les instances civiles 64

• LANGUES DES TÉMOINS 64

Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles, et al. 64

• LANGUES DES PLAIDOYERS ET DE LA PREUVE 66

Charlebois c. Ville de Saint John 66

4.4 Infractions provinciales 68

• LANGUES DES ACCUSATIONS PROVINCIALES 68

R. c. Charest 68

V. DROITS LINGUISTIQUES ET ADMINISTRATION FÉDÉRALE 70

5.1 Services au public 71

• SERVICES AU SOL D'AIR CANADA 71

Commissaire aux langues officielles c. Air Canada 71

• DIFFUSION DES DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES 72

Louis Quigley c. Canada (Chambre des communes) et autre 72

5.2 Le bilinguisme au sein de la GRC 76

SAANB c. Canada 76

5.3 Accès aux services d'emploi en vertu d'une entente fédérale - provinciale 79

Lavigne c. Canada 79

5.4 Exigences linguistiques des postes de la fonction publique fédérale 82

• RÉPARATION SUITE À UNE DÉSIGNATION ERRONÉE 83

Rogers c. Canada (Service correctionnel) 83

• Considération objective des désignations 85
Rogers c. Canada (Défense nationale) 85
• Désignation axée sur les besoins en matière de services publics 86
Marchessault c. Postes Canada 86

VI. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LA LÉGISLATION PROVINCIALE/TERRITORIALE 90

6.1. Affichage bilingue au Québec 91
A.G. du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée 91

6.2 Bilinguisme dans les Territoires du Nord-Ouest 96
Fédération Franco-ténoise c. Canada 96

VII. PROCESSUS D'ENQUÊTE EN VERTU DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* 100

• *LAVIGNE C. CANADA (COMMISSARIAT AUX LANGUES OFFICIELLES)* 101

PHOTO : PHILIPPE LANDREVILLE INC.

I. INTRODUCTION

NOTRE DERNIER RAPPORT SUR LES DROITS LINGUISTIQUES A MIS EN LUMIÈRE LE NOUVEAU CADRE D'INTERPRÉTATION ÉTABLI PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADA DANS L'ARRÊT *R. C. BEAULAC* [1]. SELON CE DERNIER, LES DROITS LINGUISTIQUES DOIVENT DANS TOUS LES CAS ÊTRE INTERPRÉTÉS À LA LUMIÈRE DE LEUR OBJET ET DE FAÇON COMPATIBLE AVEC LE MAINTIEN ET L'ÉPANOUISSEMENT DES COLLECTIVITÉS DE LANGUE OFFICIELLE. IL FAUT ÉGALEMENT COMPRENDRE QU'ILS SONT DE NATURE RÉPARATRICE ET QU'ILS ONT ÉTÉ INTRODUITS POUR RÉPARER DES TORTS PASSÉS. BREF, L'IDÉE SELON LAQUELLE LES DROITS LINGUISTIQUES DEVRAIENT RECEVOIR UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE PARCE QU'ILS DÉCOULENT D'UN COMPROMIS POLITIQUE – UNE THÈSE QUE L'ON RELEVAIT AUPARAVANT DANS UN NOMBRE CROISSANT DE JUGEMENTS – A ÉTÉ REJETÉE EN FAVEUR D'UNE ANALYSE PLUS LIBÉRALE ET PLUS AXÉE SUR L'OBJET VISÉ.

---

[1] DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000; Commissariat aux langues officielles, p. 68-72; ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2001; nº de cat. : SF31-34\2001; ISBN : 0-662-65868-X; pour une analyse plus détaillée de *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 786, voir pages 17-19.

Les règles d'interprétation énoncées dans l'arrêt *Beaulac* ont été invoquées, mais pas toujours avec succès, dans de nombreuses affaires analysées dans le présent rapport. La diversité même des situations en cause, qu'elles impliquent la restructuration d'un hôpital communautaire de langue française en Ontario ou le fonctionnement unilingue des municipalités au Nouveau-Brunswick, qu'elles contestent les fusions municipales au Québec ou les règles d'admissibilité aux écoles de la minorité linguistique, ne permet pas de tirer des conclusions définitives. Il en ressort toutefois que nombreux sont les tribunaux qui sont disposés à recourir aux principes énoncés dans l'affaire *Beaulac* pour donner vie à des dispositions législatives ou constitutionnelles précises qui protègent les droits linguistiques des minorités de langue officielle.

Des causes comme celle concernant l'Hôpital Montfort en Ontario et celle se rapportant aux municipalités anglophones qui ont été fusionnées dans l'Île de Montréal illustrent bien l'importance des institutions pour la vitalité et l'épanouissement des collectivités minoritaires de langue officielle. Ces deux affaires ont soulevé un débat entourant le bien-fondé des institutions bilingues par opposition aux institutions « appartenant » à une minorité, bien que les différences entre les deux affaires sur le plan juridique et factuel mènent à des conclusions qui, selon certains, sont difficiles à concilier. Malgré leur issue différente, ces décisions valent la peine d'être soulignées eu égard à la façon dont le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités a été interprété et appliqué. Cela vaut aussi pour l'affaire qui contestait le fonctionnement unilingue de la Ville de Moncton, au Nouveau-Brunswick.

L'importance des écoles pour le maintien et l'épanouissement des collectivités linguistiques minoritaires officielles est irréfutable, comme l'illustrent les quatre décisions concernant les droits conférés par l'article 23 de la *Charte*, décisions qui sont examinées dans le présent rapport et dont trois proviennent de la province du Québec. L'analyse de ces décisions montre clairement que les règles d'admissibilité constituent l'un des aspects les plus controversés de l'instruction publique dans la langue de la minorité au Québec. Ces affaires tranchent nettement avec la majorité des luttes juridiques menées par des minorités francophones dans d'autres parties du pays et qui traitent de l'établissement concret de programmes d'instruction dans la langue de la minorité ainsi que des droits de gestion sur ces derniers. La quatrième affaire (de la Nouvelle-Écosse) examine l'approche novatrice adoptée par le tribunal pour concevoir des mesures réparatrices qui soient à la fois efficaces et opportunes pour la collectivité minoritaire concernée.

Les droits linguistiques associés aux instances judiciaires sont, eux aussi, souvent invoqués. Les causes analysées dans le présent rapport témoignent de la diversité des situations dans lesquelles les droits linguistiques auraient été violés, que ce soit dans le cadre d'instances pénales ou d'instances civiles. Les points en litige concernent entre autres, la langue dans laquelle sont rédigées les dénonciations, la langue dans laquelle la preuve est communiquée avant le procès, la langue dans laquelle un témoin devrait

subir son interrogatoire principal ou un contre-interrogatoire, ainsi que le bilinguisme au sein des services de police. Bien que la procédure en matière pénale soit fondée sur un ensemble de règles de droit unique en soi, les points soulevés dans les affaires y afférentes font ressortir les aspects pratiques dont il faut tenir compte afin que nos tribunaux fonctionnent dans les deux langues officielles.

Les litiges concernant l'application de la *Loi sur les langues officielles (LLO)* ont également suscité leur part de décisions judiciaires depuis la publication de notre dernier rapport. La responsabilité qu'a le gouvernement fédéral de voir à ce que les exigences linguistiques associées aux postes de la fonction publique soient objectivement justifiées et équitablement appliquées, a été confirmée dans deux décisions de la Cour fédérale. Dans une autre affaire, les obligations linguistiques du gouvernement fédéral ont été étudiées à la lumière des décisions de ce dernier de se retirer des programmes de recyclage professionnel en faveur de services analogues offerts par la province du Québec. Le point en litige était l'accès, dans l'une ou l'autre langue, à un large éventail de services liés à des initiatives d'emploi dont les organismes fédéraux n'assumaient plus la responsabilité. L'application de la *Loi sur les langues officielles* à la Chambre des communes a été soulevée dans une affaire sur la diffusion des débats parlementaires dans les deux langues officielles. Cette cause porte sur la responsabilité de la Chambre des communes de veiller à ce que la diffusion finale de ces débats soit offerte, en français et en anglais, aux abonnés du câble à l'échelle du pays.

La gamme de décisions qui sont analysées dans le présent rapport – dont certains ne sont pas mentionnés dans cette brève introduction – illustre le rôle que nos tribunaux continuent de jouer afin de clarifier l'étendue des droits linguistiques et de garantir que ces derniers sont appliqués convenablement. La responsabilité qui incombe aux gouvernements de prendre des mesures positives visant à rehausser la vitalité des collectivités minoritaires est soulignée dans de nombreuses affaires.

II. SOUTIEN INSTITUTIONNEL AUX COLLECTIVITÉS MINORITAIRES

2.1 Hôpital Montfort

Lalonde et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)

Le combat juridique qui a été mené pour conserver l'Hôpital Montfort en tant qu'hôpital communautaire général offrant un éventail complet de services médicaux a abouti à une victoire marquante de l'Hôpital devant la Cour d'appel de l'Ontario en décembre 2001[2]. Comme nous l'avons vu dans le dernier rapport sur les droits linguistiques[3], les décisions prises par la Commission de restructuration des services de santé de l'Ontario (CRSS) au sujet de l'avenir de Montfort avaient été annulées au départ par la Cour divisionnaire.

---

[2] *Lalonde et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, Cour d'appel de l'Ontario, le 12 décembre 2001, nº de dossier C33807.

[3] LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, *Supra*, note 1, pp. 68-72.

Le Procureur général de l'Ontario a soulevé un certain nombre d'arguments pour contester la décision du tribunal d'instance inférieure. Premièrement, l'Ontario a fait valoir que plusieurs conclusions de fait qu'avait tiré la Cour divisionnaire n'étaient pas étayées par la preuve entendue. La province a soutenu que les services médicaux dispensés en français, relativement aux programmes qui devaient être transférés de Montfort à des hôpitaux de plus grande taille de la région, seraient en fait protégés parce que ces hôpitaux étaient soit déjà désignés bilingues en vertu de la *Loi sur les services en français* (*LSF*), soit obligés, par suite d'une ordonnance, d'obtenir cette désignation dans le cadre du processus de restructuration. La Cour d'appel a rejeté sommairement cet argument, en faisant remarquer que même une désignation de fournisseur de services bilingue n'était pas une garantie d'accès permanent à des services en français. La CRSS, a-t-elle souligné, avait elle-même reconnu que l'accès à des services médicaux en français variait beaucoup d'un établissement désigné à un autre. En outre, l'ordre donné par la CRSS à divers fournisseurs de soins de santé d'obtenir la désignation n'était rien de plus qu'un voeu pieux : « [l]es bonnes intentions ne sauraient remplacer les faits. Quatre ans après les recommandations de la Commission, les fournisseurs de soins de santé à qui la Commission avait demandé d'obtenir la désignation comme fournisseurs de services bilingues n'ont pas encore obtenu cette désignation et il se peut qu'ils ne l'obtiennent jamais » [4]. La Cour d'appel n'a donc pas hésité à souscrire à la conclusion du tribunal d'instance inférieure : si on appliquait les directives de la CRSS, on réduirait l'accès aux services médicaux en français, tant dans la région d'Ottawa-Carleton que dans les collectivités francophones rurales de l'Est ontarien.

Le gouvernement de l'Ontario a également contesté la conclusion de fait de la Cour divisionnaire, à savoir que le rôle joué par Montfort en tant qu'organisme de formation de spécialistes des soins de santé serait compromis par la réduction proposée de la gamme de services de santé fournis. La province a fait valoir qu'en l'absence de preuves non équivoques, une telle conclusion n'était que pure conjecture. La Cour d'appel a exprimé son désaccord et a souligné que la Cour de première instance a été saisie d'abondantes preuves indiquant que les directives de la CRSS mettraient en péril le programme de formation de Montfort en médecine familiale ainsi que la diversité de son expérience clinique. En outre, le fait de laisser entendre que les hôpitaux désignés bilingues pourraient combler les lacunes de la formation qui serait dispersée à Montfort, après les compressions, n'était pas une réponse au problème. La Cour d'appel a aussi fait valoir que l'expérience clinique n'est en fait disponible qu'en anglais à l'extérieur de Montfort. D'ailleurs, la CRSS a elle-même reconnu qu'il serait éventuellement difficile d'offrir une formation adéquate en français à des professionnels de la santé à l'extérieur de cet hôpital, mais elle a toutefois laissé à d'autres organismes le soin de régler le problème.

[4] Précité, note 2, au para. 61.

La dernière conclusion de fait de la Cour divisionnaire avec laquelle l'Ontario n'était pas d'accord avait trait aux liens qu'il pouvait y avoir entre la réduction de la prestation des services médicaux et de la formation dans un milieu totalement francophone et la détérioration de la vitalité linguistique et culturelle des Franco-Ontariens. L'Ontario avait contesté les preuves sociologiques produites par les demandeurs à l'audience, les qualifiant d'abstraites, hautement conjecturales, non ancrées dans les faits et essentiellement politiques. À son avis, les hôpitaux ne sont pas des institutions qui jouent un rôle important dans la prévention de l'assimilation linguistique en raison du peu de temps que les gens y passent et de la faible fréquence de leurs visites. Là encore, la Cour d'appel a rejeté la position du Procureur général de la province, et a souscrit aux conclusions de la Cour divisionnaire : « Nous sommes d'accord que Montfort a un rôle institutionnel plus large que la prestation des services de soins de santé. En plus de remplir la fonction pratique supplémentaire de dispenser la formation médicale, le rôle institutionnel plus large de Montfort comprend notamment celui de maintenir la langue française, de transmettre la culture francophone et de favoriser la solidarité au sein de la minorité franco-ontarienne » [5]

Ayant réglé le cas des erreurs de fait alléguées dans la décision rendue en première instance, la Cour d'appel s'est penchée ensuite sur diverses questions d'interprétation juridique. Tout en reconnaissant au départ qu'aucun droit linguistique particulier, protégé par la Constitution, n'était directement en cause, elle a fait un bref survol des aspects historiques et politiques qui avaient mené à l'intégration des premières garanties linguistiques et religieuses dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. À l'époque de la Confédération, ces garanties reflétaient le souci fondamental de protéger adéquatement les minorités religieuses et linguistiques (protestants, catholiques, français ou anglais) contre les majorités potentiellement hostiles [6]. Les garanties initiales créent donc un contexte et des antécédents qui contribuent à expliquer les modifications constitutionnelles qui avaient été apportées en 1982 (et énoncées aux articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*) et qui amplifiaient considérablement les droits linguistiques existants. La Cour d'appel a fait remarquer que la reconnaissance explicite du pouvoir législatif de toutes les législatures du Canada de favoriser l'objectif de l'égalité des langues officielles énoncée au paragraphe 16(3) rejoint le principe de l'égalité de nos langues officielles prévu au paragraphe 16(1) de la *Charte* (et visant l'ensemble des institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, ainsi que le Nouveau-Brunswick) :

[5] *Ibid.*, au para. 71.

[6] La Cour d'appel a fait référence à l'article 133, qui garantit le droit d'employer autant le français que l'anglais au sein du processus législatif, dans les textes de loi du Parlement et de la législature du Québec ainsi que devant les tribunaux créés par l'un ou l'autre organe législatif, et à l'article 93, qui protège les écoles catholiques et protestantes minoritaires dans les provinces de l'Ontario et du Québec. Bien que la Cour ait reconnu que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avait été interprété par les tribunaux comme excluant tout élément linguistique, elle a fait remarquer que ce grief historique avait été rectifié par l'adoption de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir les paragraphes 78 à 86 de la décision.

> *« 16(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ».*

La Cour d'appel a déterminé que cette disposition de la *Charte*, même si elle visait manifestement la province de l'Ontario, ne s'appliquait pas de manière à constitutionnaliser les mesures prises pour promouvoir l'utilisation des deux langues officielles. À son avis, le paragraphe 16(3) était destiné à faire office de bouclier pour protéger les efforts visant à promouvoir l'utilisation d'une langue officielle minoritaire contre les contestations judiciaires fondées sur des allégations de violation au principe général de l'égalité prévu à l'article 15 de la *Charte*. Il n'obligeait pas le gouvernement ontarien à entreprendre des programmes de promotion particuliers, pas plus qu'il ne préservait de tels programmes d'être modifiés ou annulés après leur mise en œuvre :

> *« Notre Cour a déjà statué dans un autre contexte qu'en l'absence d'un droit constitutionnel qui oblige le gouvernement à agir, il n'existe aucun droit constitutionnel à la préservation d'une mesure prise volontairement, même si cette mesure s'accorde avec les valeurs prônées par la Charte ou favorise ces valeurs ».*[7]

Par conséquent, le paragraphe 16(3) de la *Charte* ne pouvait pas être invoqué pour empêcher l'Ontario de modifier le statut et le fonctionnement de l'Hôpital Montfort. De même, les changements proposés ne pouvaient pas être contestés comme étant une violation des droits à l'égalité conférés par l'article 15 de la *Charte*. Ces droits s'appliquent à tous et sont donc sans rapport avec les droits particuliers que l'on accorde aux membres des minorités de langue officielle. Bref, les droits linguistiques relatifs à l'utilisation du français et de l'anglais ne peuvent être élargis ou amplifiés en faisant référence à un principe universel d'égalité individuelle, pas plus que l'on peut mettre en doute leur validité en l'invoquant.

Ayant tiré ces conclusions préliminaires, la Cour d'appel a ensuite examiné le rôle que pourraient jouer les principes constitutionnels non écrits dans l'examen de la validité des mesures gouvernementales. Elle a souligné que ces principes, qui comportent celui du respect et de la protection des minorités, « inspirent et nourrissent le texte de la Constitution : ils en sont les prémisses inexprimées... » [8]. En ce qui concerne la protection des minorités, la Cour d'appel a fait siens les propos de la Cour suprême du Canada :

> *« Le souci de nos tribunaux et de nos gouvernements de protéger les minorités a été notoire ces dernières années, surtout depuis l'adoption de la Charte. Il ne fait aucun doute que la protection des minorités a été un*

[7] *Précité, note 2, au para. 94.*

[8] *Ibid.*, au para. 104. Extrait cité de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Renvoi relatif à la sécession*, [1998] 2 R.C.S. 217.

DES FACTEURS CLÉS QUI ONT MOTIVÉ L'ADOPTION DE LA CHARTE ET LE PROCESSUS DE CONTRÔLE JUDICIAIRE CONSTITUTIONNEL QUI EN DÉCOULE. IL NE FAUT PAS OUBLIER POUR AUTANT QUE LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS A CONNU UNE LONGUE HISTOIRE AVANT L'ADOPTION DE LA CHARTE. DE FAIT, LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS A CLAIREMENT ÉTÉ UN FACTEUR ESSENTIEL DANS L'ÉLABORATION DE NOTRE STRUCTURE CONSTITUTIONNELLE MÊME À L'ÉPOQUE DE LA CONFÉDÉRATION. MÊME SI LE PASSÉ DU CANADA EN MATIÈRE DE DÉFENSE DES DROITS DES MINORITÉS N'EST PAS IRRÉPROCHABLE, CELA A TOUJOURS ÉTÉ, DEPUIS LA CONFÉDÉRATION, UN BUT AUQUEL ONT ASPIRÉ LES CANADIENS DANS UN CHEMINEMENT QUI N'A PAS ÉTÉ DÉNUÉ DE SUCCÈS. LE PRINCIPE DE LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS CONTINUE D'INFLUENCER L'APPLICATION ET L'INTERPRÉTATION DE NOTRE CONSTITUTION » [9].

Selon la Cour d'appel, bien que l'on puisse recourir à un principe structurel ou non écrit pour interpréter une disposition de nature constitutionnelle, cette option « n'est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution » [10]. Le texte écrit favorise la certitude et la prévisibilité juridiques et constitue le fondement et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle.

Compte tenu de ce contexte général, la Cour d'appel a rejeté les arguments du Procureur général de l'Ontario selon lesquels la décision de la cour d'instance inférieure créait dans les faits un droit linguistique minoritaire indépendant (là où il n'en existait pas auparavant) pour attaquer la validité d'une loi provinciale ou pour obliger la province à agir d'une manière donnée. Dans le cas en l'espèce, la validité d'aucune loi n'était remise en question au motif qu'elle aurait empiété sur un droit d'une minorité linguistique, pas plus que la minorité francophone de l'Ontario ne soutenait que le gouvernement de la province était tenu de créer une institution qui n'existait pas à l'époque. Par contre, a déclaré la Cour, « on nous demande de statuer sur la validité d'une décision discrétionnaire touchant le rôle et la fonction d'une institution existante, prise par un organisme créé par la loi et mandaté pour agir dans l'intérêt du public » [11]. Ceci suppose un examen de la *Loi sur les services en français* (*LSF*) de l'Ontario (à la lumière des principes structurels et d'interprétation de la Constitution) et l'application éventuelle des principes constitutionnels non écrits aux décisions discrétionnaires d'un organisme créé par la loi et mandaté pour agir dans l'intérêt du public.

Au sujet de la *LSF*, la Cour d'appel a dit convenir que la loi doit être interprétée en fonction de son objet et de manière compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada, comme il est indiqué dans l'arrêt

[9] *Id.*, au para. 111. Voir aussi à la page 262 de la décision de la Cour suprême du Canada, ibid.

[10] Cette mise en garde est tirée de la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *ibid.*, à la p. 249.

[11] Précité, note 2, au para. 123.

Beaulac de la Cour suprême du Canada [12]. À son avis, la *LSF* reflétait aussi l'aspiration exprimée par le paragraphe 16(3) de la *Charte* au sujet de la progression et de l'égalité des deux langues officielles du Canada [13]. Un autre élément utile à l'interprétation de la *LSF* figure aussi en son préambule, où il est dit que la *Loi* est une reconnaissance de l'apport du patrimoine culturel de la population francophone et l'expression de la volonté de l'Assemblée législative de sauvegarder ce patrimoine pour les générations à venir.

La Cour d'appel a déterminé que les dispositions de la *LSF* en matière d'accès aux services s'appliquaient à l'Hôpital Montfort, qui, en plus d'être un organisme provincial désigné pour dispenser des services en français, est situé dans un secteur désigné. La Cour a examiné aussi de manière assez détaillée le processus de désignation territoriale et institutionnelle que prévoit la *LSF* : elle a conclu que tous les services disponibles qu'offrait l'Hôpital Montfort étaient soumis aux exigences de la *Loi* en matière de bilinguisme. Cette dernière conclusion s'est avérée importante pour la décision de la Cour étant donné que, dans le cas de Montfort, on n'avait pas suivi le processus prescrit par la *Loi* pour modifier l'étendue des services disponibles. La province a fait valoir que l'étendue des services offerts à Montfort pouvait changer de temps à autre et influer ainsi sur la portée du droit à des services en français. En outre, la province a invoqué le fait que le mot « services » n'englobait pas la formation en français des professionnels de la santé. En ce qui a trait au premier argument, la Cour d'appel a déclaré comme suit

> *« NOUS REJETONS CET ARGUMENT. À NOTRE AVIS, LE MOT « SERVICES « (« AVAILABLE SERVICES ») EMPLOYÉ À L'ART. 5 DE LA LOI FAIT RÉFÉRENCE AUX SERVICES DE SOINS DE SANTÉ OFFERTS QUAND L'ORGANISME A ÉTÉ DÉSIGNÉ EN VERTU DE LA LOI. LE LÉGISLATEUR A TRÈS CLAIREMENT INDIQUÉ SON INTENTION, DANS LE PRÉAMBULE DE LA L.S.F., DE « GARANTIR » LA PRESTATION DE SERVICES EN FRANÇAIS... NOTRE INTERPRÉTATION EST PAR AILLEURS CONFORME AUX OBJECTIFS DE LA L.S.F., À L'ASPIRATION EXPRIMÉE PAR LE PAR. 16(3) DE LA CHARTE, ET AU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL NON ÉCRIT DE RESPECT ET DE PROTECTION DES MINORITÉS »* [14].

La Cour d'appel a conclu qu'en vertu de la *LSF*, les services disponibles ne peuvent être changés que par voie de règlement modificatif (un avis législatif approprié) et les changements en question sont assujettis à la disposition législative voulant que les limitations imposées aux services disponibles en français soient « raisonnables et nécessaires ». Quant à la formation en français des professionnels de la santé, la Cour a décrété que :

---

[12] *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768.

[13] Comme l'a déclaré la Cour d'appel : « La *LSF* est un exemple d'utilisation, par la législature provinciale de l'Ontario, du par. 16(3), pour enrichir les droits linguistiques garantis par la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Charte* pour faire progresser l'égalité de statut ou d'emploi du français. L'aspiration exprimée par le par. 16(3) – faire progresser le français vers une égalité effective avec l'anglais en Ontario – est d'une grande importance pour interpréter la *LSF* ». Précité, note 1, au para. 129.

[14] *Ibid.*, au para. 160.

« [L]a Commission semble avoir tenté de formuler ses directives de manière à rendre disponibles des services de santé équivalents en français dans d'autres institutions. La langue et la culture ne sont pas, toutefois, des institutions distinctes et étanches. La Cour divisionnaire constate que, dans les faits, les directives de la Commission auraient pour conséquence de réduire la disponibilité des services de santé en français et l'accès à ces services, directement dans la région d'Ottawa-Carleton et de l'Est de l'Ontario, et indirectement en compromettant la formation des professionnels de la santé, ce qui, à son tour, accroîtrait l'assimilation des Franco-ontariens. La désignation de Montfort en vertu de la L.S.F. *inclut non seulement le droit aux services de santé en français existant au moment de la désignation, mais aussi le droit à toute structure nécessaire assurant la prestation de ces services de santé en français. Cela comprend la formation des professionnels de la santé en français. Interpréter la Loi de toute autre manière, c'est lui donner une interprétation étroite, littérale, limitée, par opposition à une interprétation qui reconnaît et traduit l'intention du législateur »* [15].

Comme l'a souligné la Cour, même si l'on peut changer par voie de règlement la gamme des services disponibles en français à Montfort, cela ne peut se faire qu'après avoir pris toutes les « mesures raisonnables » pour se conformer à la *LSF*. La Cour a fait remarquer que ce critère « ...ne signifie pas simplement d'ordonner à l'hôpital qui accueillera les services de demander sa désignation en vertu de la *LSF*, puis transférer les services en français avant que cette désignation n'ait été accordée. Prendre "toutes les mesures raisonnables" ne signifie pas non plus rendre en apparence impossible la formation des professionnels de la santé en français, puis laisser la communauté touchée résoudre le problème elle-même » [16]. Par ailleurs, le pouvoir de réglementation du gouvernement ne peut être exercé d'une manière qui déroge à l'objet et à l'intention de la *LSF*. Pour tous ces motifs, la directive de la CRSS au sujet de Montfort était résolument défectueuse.

La dernière question dont la Cour d'appel a traité est liée à l'application au processus décisionnel de la CRSS du principe constitutionnel non écrit du respect et de la protection des minorités. Tout d'abord, la Cour a réitéré que « [l]es valeurs constitutionnelles fondamentales ont une force juridique normative. Même si le texte de la Constitution ne contient pas expressément un droit spécifique susceptible d'être sanctionné par les tribunaux, les valeurs constitutionnelles doivent être prises en compte dans l'évaluation de la validité ou de la légalité d'une action gouvernementale » [17]. Aussi est-il possible de contester les décisions discrétionnaires des organismes créés par une

[15] *Ibid.*, au para. 162.

[16] *Ibid.*, au para. 165.

[17] *Ibid.*, au para. 174.

loi si ces derniers les ont prises sans avoir tenu dûment compte des principes constitutionnels non écrits. Au dire de la Cour, « le pouvoir conféré par la loi de prendre une décision discrétionnaire ne met pas à l'abri de la révision judiciaire le décideur qui ne respecte pas les valeurs fondamentales de l'ordre juridique du Canada » [18]. Quant aux pouvoirs particuliers exercés par la CRSS dans le cadre de la restructuration du système de santé ontarien, la Cour a indiqué que :

> *« [L]a Commission était obligée par la loi d'exercer ses pouvoirs à l'égard de Montfort conformément à l'intérêt public. Afin de décider de ce qui est de l'intérêt public, la Commission était tenue de prendre en considération le principe constitutionnel fondamental du respect et de la protection des minorités... Nous convenons avec la Cour divisionnaire... que la langue et la culture de la minorité francophone en Ontario "occupe une place privilégiée dans le tissu de la société canadienne en tant que l'une des collectivités fondatrices du Canada et que [le français est] l'une des deux langues officielles dont les droits sont inscrits dans la Constitution". Si elles étaient mises à exécution, les directives de la Commission porteraient grandement atteinte au rôle de Montfort en tant qu'importante institution, vitale pour la minorité francophone de l'Ontario sur les plans linguistique, culturel et éducatif. Une telle atteinte serait contraire au principe constitutionnel fondamental de respect et de protection des minorités »* [19].

Non seulement la CRSS a-t-elle négligé d'accorder un poids quelconque au principe fondamental dont il était question dans cette affaire, mais elle a déclaré que toute considération du rôle linguistique, culturel et éducatif de Montfort auprès de la collectivité francophone de l'Ontario outrepassait son mandat. Par conséquent, aucun objectif social n'a été invoqué pour empêcher le principe du respect et de la protection des minorités d'être appliqué intégralement. Le défaut de la Commission à cet égard viciait, d'un point de vue constitutionnel, sa décision de réduire l'éventail des services médicaux offerts à Montfort.

Pour tous les motifs qui précèdent, l'ordonnance du tribunal inférieur d'annuler les directives de la CRSS concernant l'Hôpital Montfort a été confirmée et l'affaire renvoyée au gouvernement de l'Ontario pour réexamen, conformément au raisonnement de la Cour d'appel. En février 2002, le gouvernement de l'Ontario a annoncé qu'il ne porterait pas en appel le jugement de la Cour d'appel.

[19] *Id.*, aux para. 180-181.

2.2 Municipalités bilingues au Nouveau-Brunswick

Charlebois c. Mowat et Ville de Moncton

Comme il l'a été mentionné dans le précédent rapport sur les droits linguistiques, le principe de l'égalité du français et de l'anglais dans toutes les institutions gouvernementales du Nouveau-Brunswick [par. 16(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*)[20] soulève d'importantes questions de fond quant au mode de fonctionnement des municipalités dans la province. La plus importante concerne l'étendue des obligations positives que ce principe impose au Nouveau-Brunswick eu égard aux mesures nécessaires pour appliquer et atteindre une véritable égalité linguistique. Le mode de fonctionnement des institutions gouvernementales locales a manifestement un effet marqué sur les communautés linguistiques françaises. C'est ce qu'illustre l'affaire *Charlebois c. Ville de Moncton*, où il est question d'un arrêté municipal sur les normes de construction qui a été adopté par la Ville de Moncton en anglais seulement, et dans le cadre duquel une ordonnance en anglais seulement a été émise contre un résident francophone. Dans notre dernier rapport, nous avons examiné les motifs invoqués devant la cour de première instance pour confirmer la validité de l'arrêté, ainsi que les arguments présentés en appel par Charlebois et divers intervenants pour montrer que les pratiques unilingues de la ville de Moncton violaient les garanties constitutionnelles [21]. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a maintenant infirmé la décision rendue en première instance et déclaré inconstitutionnel l'arrêté unilingue [22].

La Cour d'appel a fait remarquer au début de son jugement que le Nouveau-Brunswick est la seule province canadienne à s'être déclarée officiellement bilingue. Ce statut bilingue unique a été créé au fil des ans par des mesures législatives provinciales, puis inscrit dans diverses dispositions de nature constitutionnelle :

> *« En effet, l'histoire récente des trente dernières années nous enseigne que les gouvernements qui se sont succédés au Nouveau-Brunswick ont, à quatre reprises au cours de cette période, adopté des lois relatives aux droits linguistiques ou ont inscrit dans la Constitution canadienne des garanties linguistiques qui ont pour effet de doter la province d'un régime constitutionnel en matière de droits linguistiques tout à fait particulier au Nouveau-Brunswick et unique au pays. Ces mesures législatives et constitutionnelles imposent, bien entendu, des obligations à la province qui lui sont aussi particulières »* [23].

---

[20] Le texte du para. 16(2) est le suivant : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick ».

[21] DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, précité, note 1, aux p. 63 à 68.

[22] *Charlebois c. Mowat et Ville de Moncton*, 2001 NBCA 117 (jugement rendu le 20 décembre 2001).

[23] *Ibid.*, au para. 8.

Au nombre des dispositions constitutionnelles qui revêtent une importance particulière figurent la déclaration selon laquelle le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick, le principe que les deux langues ont un statut égal et comportent des droits et des privilèges égaux dans l'ensemble des institutions gouvernementales de la province, la reconnaissance officielle des communautés linguistiques française et anglaise de la province, ainsi que la confirmation de l'égalité de leur statut, de leurs droits et de leurs privilèges [24].

La question de savoir si la Constitution oblige la ville de Moncton à adopter et à publier ses arrêtés municipaux dans les deux langues officielles fait entrer en jeu le paragraphe 18(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel dispose que « [l]es lois, les archives, les compte rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et an anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur ». Le libellé du paragraphe 18(2) est similaire à celui de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prescrit que, dans la rédaction des registres, des procès-verbaux et des journaux du Parlement et de la Législature du Québec, l'usage des deux langues soit obligatoire. Cette similitude a d'ailleurs avait convaincu la cour de première instance, dans l'affaire *Charlebois*, d'appliquer des arrêts jurisprudentiels de la Cour suprême du Canada qui soustrayaient les arrêtés municipaux (au Québec) aux exigences de l'article 133 en matière de bilinguisme [25]. Toutefois, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a fait remarquer que l'interprétation que la Cour suprême avait faite de l'article 133 était fondée sur des circonstances historiques datant de 1867, des circonstances qui tendaient à révéler l'intention des rédacteurs de l'article 133 d'exclure de la portée de ce dernier les municipalités du Québec. Par contraste, les circonstances historiques entourant l'adoption de l'article 18 de la *Charte canadienne des droits et libertés* étaient tout à fait différentes. À l'époque où la *Charte* a été adoptée, en 1982, le Nouveau-Brunswick avait connu d'importants changements d'ordre politique et législatif, commençant par l'adoption, en 1969, de la *Loi sur les langues officielles* de la province, et menant à l'adoption, en 1981, d'une loi provinciale qui reconnaît l'égalité des deux

[24] Ces dispositions figurent au para. 16(2) et à l'art. 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

> « 16(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. »
>
> « 16.1(1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion. »

Les articles 17 à 20 de la *Charte* enchâssent également le droit d'employer l'une ou l'autre langue dans les débats de la législature provinciale, la publication obligatoire de ses lois dans les deux langues, le droit d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux provinciaux, ainsi que le droit de communiquer avec les institutions gouvernementales provinciales et d'en recevoir les services en français et en anglais.

[25] Voir *P.G. (Québec) c. Blaikie et al.*, [1981] 1 R.C.S. 312, aux p. 321-324.

communautés de langue officielle du Nouveau-Brunswick [26]. Aussi ne peut-on saisir toute la portée du paragraphe 18(2) de la *Charte* que dans le contexte historique défini par ces événements.

Les règles d'interprétation qui s'appliquent, en général, aux cas relevant de la *Charte* fournissent aussi des pistes utiles pour interpréter le paragraphe 18(2). Comme l'a énoncé la Cour suprême du Canada, la meilleure façon d'interpréter les droits et les libertés que garantit la *Charte* est d'examiner les objets qui les sous-tendent. Ces derniers doivent être déterminés en se reportant à la nature et aux objectifs plus généraux de la *Charte* dans son ensemble, au sens et à l'objet d'autres droits et libertés qui y sont liés d'un point de vue textuel, ainsi qu'aux termes exacts utilisés et aux origines historiques du droit ou de la liberté qui sont protégés [27]. La Cour d'appel a également mentionné et appliqué les règles d'interprétation propres aux droits linguistiques que la Cour suprême a établies dans l'arrêt *R. c. Beaulac* : les droits linguistiques doivent être interprétés de manière à favoriser l'épanouissement et la préservation des collectivités de langue officielle, ainsi qu'à tenir compte de leur caractère réparateur visant à redresser les torts passés.

La Cour d'appel a fait mention aussi du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, qui peut servir également d'aide à l'interprétation. Elle a souligné que ce principe non écrit peut être important pour interpréter un texte constitutionnel existant non sans ajouter que ce principe ne peut être invoqué pour établir un droit indépendant, non lié à une disposition précise de la Constitution :

> *« [L]A COUR SUPRÊME A EXPRESSÉMENT RECONNU... QUE CES PRINCIPES SOUS-JACENTS DE LA CONSTITUTION PEUVENT ÊTRE UTILISÉS POUR COMBLER LES VIDES DES DISPOSITIONS EXPRESSES DU TEXTE CONSTITUTIONNEL... SELON MA COMPRÉHENSION DE L'EFFET DES DÉCLARATIONS DE LA COUR SUPRÊME RELATIVES À L'UTILISATION DE CES PRINCIPES, J'ESTIME QUE L'ARGUMENT SELON LEQUEL CE PRINCIPE NON ÉCRIT ET SOUS-JACENT PEUT ÉGALEMENT SERVIR DE FONDEMENT,*

[26] La reconnaissance des deux communautés linguistiques figure dans une loi intitulée *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*; Lois du Nouveau-Brunswick 1981, ch. O-1.1, aux articles 1 et 2 :

> « 1. Reconnaissant le caractère unique du Nouveau-Brunswick, la communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise sont officiellement reconnues dans le contexte d'une seule province à toutes fins auxquelles s'étend l'autorité de la Législature du Nouveau-Brunswick; l'égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges de ces deux communautés sont affirmées ».
>
> « 2. Le gouvernement du Nouveau-Brunswick assure la protection de l'égalité de statut et de l'égalité des droits et privilèges des communautés linguistiques officielles et en particulier de leur droit à des institutions distinctes où peuvent se dérouler des activités culturelles, éducationnelles et sociales ».

[27] La Cour d'appel a souscrit au raisonnement formulé dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, et paraphrasé comme suit la Cour suprême : « Bref, il faut déterminer les intérêts que le droit vise à protéger en fonction : a) de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même; b) du sens et de l'objectif des autres libertés et droits particuliers qui se rattachent selon le texte de la *Charte*; et c) des termes choisis pour énoncer ce droit, en tenant compte de l'historique des concepts enchâssés ». Précité, note 22, au para. 49.

INDÉPENDAMMENT DE TOUT TEXTE CONSTITUTIONNEL, À UNE DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE AFIN DE FAIRE INVALIDER L'ACTION GOUVERNEMENTALE EST PEU CONVAINCANT. JE CROIS QUE LA "FORCE NORMATIVE PUISSANTE" DONT PARLE LA COUR SUPRÊME VISE L'INTERPRÉTATION DES TEXTES CONSTITUTIONNELS ET NON LA CRÉATION DE DROITS EN DEHORS DES TEXTES CONSTITUTIONNELS » [28].

La Cour d'appel s'est penchée, à la lumière de ces principes d'interprétation, sur le lien entre le paragraphe 18(2) de la *Charte* et les autres lois qui se rapportent textuellement à cette dernière. Elle a insisté particulièrement sur le principe de l'égalité énoncé au paragraphe 16(2) ainsi que sur le principe, établi au paragraphe 16.1(1), selon lequel les communautés linguistiques francophone et anglophone du Nouveau-Brunswick jouissent d'un statut, de droits et de privilèges égaux. Quoique que la Cour d'appel ait reconnu que la Cour suprême, dans des décisions antérieures, avait recommandé que l'on fasse preuve de prudence en interprétant les garanties linguistiques officielles et que le processus législatif était le meilleur moyen de mettre en œuvre le principe d'égalité qui figure à l'article 16 de la *Charte* [29], elle a souligné les règles d'interprétation libérales et téléologiques que la Cour suprême avait établies dans l'arrêt *Beaulac*. Cette dernière décision a rejeté expressément l'idée que la référence au paragraphe 16(3) au processus législatif restreindrait l'effet juridique du principe de l'égalité des langues officielles [30]. Bref, le principe de l'égalité a des effets importants dont on ne peut faire abstraction : « [l]e principe de l'égalité inscrit au par. 16(2) doit recevoir son sens véritable, c'est-à-dire l'égalité réelle est la norme applicable. Par égalité réelle, on entend que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en oeuvre et créent en conséquence des obligations pour le gouvernement ».[31]

Pour ce qui est de la reconnaissance officielle et de l'égalité des deux communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick, la Cour d'appel a déclaré : « [a]u même titre que le par. 16(2), le principe de l'égalité des deux communautés francophone et anglophone du Nouveau-Brunswick inscrit à l'art.16.1 de la *Charte* constitue un indice révélateur de l'objet des garanties linguistiques et une source d'inspiration dans l'interprétation des autres dispositions de la *Charte*, y compris le par.18(2) » [32]. Par ailleurs, l'enchâssement constitutionnel de l'égalité des communautés linguistiques francophone et anglophone et le rôle explicitement confié au gouvernement du

---

[28] Précité, note 22, au para. 58.

[29] À propos de la mise en œuvre du principe d'égalité énoncé à l'article 16, la Cour d'appel a fait référence à l'arrêt *Societe des Acadiens du Nouveau Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, à la p. 579, où l'accent a été mis sur le processus législatif dont il est question au para. 16(3), libellé en ces termes : « La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ».

[30] La Cour d'appel a cité l'extrait suivant de l'arrêt *R. c. Beaulac* [1999] 1 R.C.S. 768, au para. 24 : « L'idée que le par. 16(3) de la *Charte*, qui a officialisé la notion de progression vers l'égalité des langues officielles du Canada exprimée dans l'arrêt Jones, précité, limite la portée du par. 16(1) doit également être rejetée ».

[31] Précité, note 22, au para. 76.

[32] *Ibid.*, au para. 78.

Nouveau-Brunswick de protéger et de favoriser l'égalité du statut [33] sont uniques et le distinguent des autres provinces et des territoires.

Quant au sens à donner au principe de l'égalité entre les communautés, la Cour d'appel a examiné les objets qui le sous-tendent et a conclu que l'article 16.1 visait à préserver les deux langues officielles et à favoriser l'épanouissement des communautés linguistiques francophone et anglophone. Disposition essentiellement réparatrice, l'article 16.1 obligeait d'ailleurs le gouvernement du Nouveau-Brunswick à introduire des mesures pour redresser les injustices passées et pour assurer que la communauté linguistique minoritaire jouisse bel et bien du même statut et des mêmes privilèges que la majorité.

À la lumière de l'histoire du Nouveau-Brunswick, de l'évolution de ses dispositions législatives concernant le français et l'anglais, ainsi que de l'enchâssement constitutionnel de principes n'ayant pas d'équivalent dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Cour d'appel a conclu que l'interprétation passée de l'article 133 ne permettait pas de bien saisir la portée du paragraphe 18(2) de la *Charte* [34]. Il fallait interpréter ce dernier en se reportant au double principe de l'égalité entre les communautés et de l'égalité des deux langues officielles. Le fait d'exclure les arrêtés municipaux de la portée du paragraphe 18(2) irait non seulement à l'encontre de la réalisation d'une égalité véritable pour les membres d'une communauté linguistique minoritaire, mais serait aussi incompatible avec le principe du maintien et de l'épanouissement de la communauté minoritaire. La Cour d'appel a indiqué en outre que le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités étayait une interprétation libérale et téléologique du paragraphe 18(2).

La Cour d'appel a rejeté les arguments selon lesquels la ville de Moncton, n'était pas, d'une certaine façon, assujettie aux dispositions de la *Charte*, faisant ressortir des arrêts jurisprudentiels de la Cour suprême indiquant le contraire. Elle a souligné deux facteurs qui, d'après la Cour suprême, établissaient l'applicabilité générale de la *Charte* aux corporations municipales. Premièrement, les municipalités ont le pouvoir d'édicter des règles de droit et de les faire respecter sur un territoire désigné. Deuxièmement, les municipalités sont créées par les gouvernements des provinces qui, eux-mêmes, sont assujettis aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. S'il fallait que l'on conclue qu'une municipalité n'était pas soumise à la *Charte*, les gouvernements

[33] Cela est dit au para. 16.1(2) de la *Charte* : « Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé ».

[34] En résumé, la Cour d'appel a déclaré ceci : « [à] la lumière des décisions récentes de la Cour suprême déjà examinées visant les objectifs plus larges de la *Charte* et les objets des dispositions du par. 16(2) et de l'art. 16.1, lesquelles n'ont pas d'équivalent dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, j'estime que le contexte historique et législatif de l'adoption du par. 18(2) reflète une dynamique linguistique beaucoup plus féconde que celle qui aurait pu inspirer les rédacteurs de l'art. 133 à l'époque de la Confédération. Le principe de l'égalité de statut réelle des langues officielles et des deux communautés linguistiques officielles inscrit aux articles 16 et 16.1 et le corollaire que les droits linguistiques qui en découlent exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent des obligations pour le gouvernement n'ont rien à voir avec les garanties linguistiques minimales prévues à l'art. 133 ». Précité, note 22, au para. 93.

provinciaux pourraient facilement se soustraire à leurs propres obligations aux termes de la *Charte* en déléguant des pouvoirs de réglementation au palier de gouvernement local. L'obligation constitutionnelle du Nouveau-Brunswick d'adopter, d'imprimer et de publier ses lois provinciales dans les deux langues officielles [en application du para. 18(2) de la *Charte*] s'appliquait donc à juste titre aux municipalités qui, en fait, agissaient comme des déléguées du gouvernement provincial.

Il n'y avait aucun doute pour la Cour d'appel que le gouvernement du Nouveau-Brunswick était contraint de prendre des mesures positives pour garantir la mise en œuvre complète de l'obligation constitutionnelle prévue au paragraphe 18(2) et elle a souligné les dispositions du paragraphe 16.1(2) concernant le rôle du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité du statut, des droits et des privilèges des deux communautés linguistiques. Elle a conclu que : « [c]ette disposition comporte, à l'instar de l'art. 23 de la *Charte*, une dimension collective et impose au gouvernement l'obligation d'intervenir de façon positive pour assurer le respect et l'application réelle de ces garanties linguistiques » [35]. En outre, le droit législatif provincial (article 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*) énonce clairement l'obligation du gouvernement : « [l]e gouvernement du Nouveau-Brunswick, dans les mesures législatives qu'il propose, dans la répartition des ressources publiques et dans ses politiques et programmes, encourage, par des mesures positives, le développement culturel, économique, éducationnel et social des communautés linguistiques officielles ». En adoptant ces dispositions législatives et constitutionnelles : « [l]e Nouveau-Brunswick a accepté qu'il est de son devoir de prendre toutes les mesures favorables au maintien et au développement des communautés de langue officielle. Il reconnaît ainsi que les deux langues et les deux cultures véhiculées par ces communautés constituent l'héritage commun de tous les Néo-Brunswickois et qu'elles doivent trouver un climat propice à leur développement » .[36]

Après avoir conclu que la Ville de Moncton avait négligé d'adopter et de diffuser ses arrêtés dans les deux langues officielles comme l'exigeait le paragraphe 18(2) de la *Charte*, la Cour d'appel s'est penchée sur les mesures de réparation possibles qu'elle pouvait ordonner. S'il était justifié dans les circonstances de déclarer que ces arrêtés étaient légalement sans valeur (donc inopérants), la Cour a pris note de l'incertitude et du chaos qui pourraient s'ensuivre sur le plan juridique si elle rendait une telle ordonnance sans ajouter quelques réserves. Elle a donc fait sien le raisonnement de la Cour suprême du Canada au sujet d'une violation, par la province du Manitoba, d'une garantie constitutionnelle analogue [37]. Dans cette affaire, la Cour suprême avait suspendu l'application de sa déclaration invalidant les lois manitobaines unilingues

[35] *Id.* au para. 115.

[36] *Id.*, au para. 116.

[37] La Cour d'appel a cité maints extraits de l'arrêt *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* [1985] 1 R.C.S. 721. Voir la décision de la Cour d'appel, Supra, note 22, aux para. 121 à 124.

pendant une certaine période de temps pour permettre à la province d'adopter et de diffuser de nouveaux ces lois dans les deux langues officielles. La Cour suprême évitait ainsi de créer un vide juridique qui aurait été incompatible avec la primauté du droit. La Cour d'appel a donc adopté la solution suivante :

> *« En l'espèce, il faut aussi considérer l'effet qu'aurait sur le territoire de la ville de Moncton, sinon sur toute la province, une déclaration d'invalidité des arrêtés municipaux. Je suis d'avis qu'une solution du genre de celle adoptée par la Cour suprême... me paraît être la réparation la plus convenable compte tenu de l'ampleur des conséquences d'un vide législatif qui s'ensuivrait si les arrêtés municipaux devaient être déclarés invalides sans les délais requis pour remédier au problème d'arrêtés municipaux unilingues »* [38].

La Cour d'appel a donc suspendu sa déclaration d'invalidité pendant un an afin que le gouvernement du Nouveau-Brunswick puisse prendre les mesures nécessaires pour rectifier la violation constitutionnelle. Elle a indiqué aussi que le gouvernement provincial devrait avoir une certaine latitude pour adopter des mesures qu'il jugeait appropriées dans les circonstances et que la publication des arrêtés dans les deux langues pourrait être soumise à un critère de « justification par le nombre » :

> *« Il est évident que le gouvernement dispose d'un choix de moyens institutionnels pour remplir ses obligations. Par exemple, l'enquête exhaustive du groupe d'étude sur les langues officielles au Nouveau-Brunswick... fait état de la composition démographique et linguistique des municipalités du Nouveau-Brunswick. Ce rapport reconnaît qu'une approche possible qui respecterait l'obligation constitutionnelle du principe de l'égalité des langues officielles pourrait comprendre une politique linguistique où les services municipaux seraient accessibles dans les deux langues officielles seulement où le nombre le justifierait. Il s'agit d'une approche quantitative où certaines municipalités seraient déclarées bilingues en fonction d'un pourcentage de leur population qui compterait une minorité de l'une des deux langues officielles. Le pourcentage reste à être déterminé par le législateur »* [39].

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a annoncé par la suite qu'il n'interjetterait pas appel de la décision *Charlebois* et qu'il remanierait complètement la *Loi sur les langues officielles*.

---

[38] *Supra*, note 22, au para. 125.

[39] Ibid., au para. 127.

La province a depuis adopté une nouvelle *Loi sur les langues officielles* qui amplifie considérablement les droits et les obligations prévus dans la loi précédente [40]. La nouvelle *Loi* confirme les obligations qu'ont les centres urbains les plus populeux de la province d'adopter et de publier leurs arrêtés en anglais et en français, et étend la même obligation à toute municipalité dont la population de langue officielle minoritaire est d'au moins 20 % [41]. La nouvelle *Loi* fixe aussi le délai dans lequel ces obligations doivent être respectées. En ce qui concerne les nouveaux arrêtés et les nouvelles modifications apportées aux arrêtés en vigueur, la règle du bilinguisme prend effet le 31 décembre 2002. Cette même obligation (y compris le délai) s'applique aux compte-rendus des débats des conseils des cités et des municipalités qui sont visés par la *Loi*. Quant aux arrêtés déjà adoptés dans les cités et les municipalités visées (sauf Moncton, pour laquelle l'obligation prend effet à la date susmentionnée), la nouvelle *Loi* prescrit qu'ils seront adoptés et publiés dans les deux langues officielles d'ici le 31 décembre 2005 au plus tard. D'autre part, en vertu de la nouvelle *Loi* (article 36), les cités ou les municipalités soumises à ces obligations sont tenues d'offrir, dans les deux langues officielles, les services et les communications prescrits par règlement. Un tel règlement a été adopté et on y retrouve un vaste éventail de services et de communications qui doivent être offerts obligatoirement en français et en anglais [42]. Par ailleurs, la nouvelle *Loi* reconnaît explicitement à n'importe quelle municipalité de la province le pouvoir de se déclarer liée par les dispositions de la *Loi* en faisant adopter, par son conseil municipal, un arrêté à cet effet. Dans le cas d'une telle déclaration, seules s'appliquent les dispositions de la *Loi* qui se rapportent à l'adoption et à la publication d'arrêtés (ainsi que les comptes rendus des débats des conseils) dans les deux langues officielles.

Enfin, il convient de mentionner que la nouvelle *Loi* crée le poste de commissaire aux langues officielles (le quatrième au Canada), doté du pouvoir d'enquêter, de présenter des rapports et de faire des recommandations visant le respect de la *Loi*. Pour s'acquitter de ce rôle, le commissaire est habilité à procéder à des enquêtes, soit à la suite des plaintes qu'il reçoit de tierces parties, soit de sa propre initiative, et de présenter des rapports et de formuler des recommandations au sujet de ces enquêtes.

[40] *Loi sur les langues officielles*, Lois du N.-B., chapitre O-0.5, sanctionnée le 7 juin 2002, abrogeant et remplaçant la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, chapitre O-1, Lois révisées, 1973

[41] Le texte du para. 35(2) est le suivant : « Les cités sont également tenues d'adopter et de publier leurs arrêtés dans les deux langues officielles sans égard au pourcentage prévu au paragraphe (1) ». Le paragraphe 35(1) établit à 20 % le seuil (concernant la taille de la population minoritaire) au-delà duquel les municipalités en général sont également assujetties à la règle du bilinguisme. Une "cité" est définie par voie de référence à la définition que donne à ce terme l'article 16 de la *Loi sur les municipalités*.

[42] *Règlement sur les services et communications – Loi sur les langues officielles*; Règlement du N.-B. 2002-63, établi en vertu de la *Loi sur les langues officielles* (D.C. 2002-284). Les détails relatifs aux obligations et aux délais figurent à l'annexe A du Règlement.

2.3 Fusions municipales au Québec

Baie d'Urfé (Ville) et al. c. Québec (Procureur général)

Au Québec, les changements législatifs apportés en vue des fusions municipales dans les régions métropolitaines de Montréal, de Québec et de l'Outaouais ont été contestés devant les tribunaux par une vaste coalition de municipalités existantes, d'organisations et de simples citoyens. Le projet de loi 170 [43] a suscité une vive opposition dans ces trois régions métropolitaines, et particulièrement sur l'Île de Montréal où la population majoritaire d'expression anglaise d'un certain nombre de municipalités visées par la fusion craignaient les conséquences de cette mesure sur leur patrimoine culturel et linguistique. Ces craintes étaient amplifiées par l'apport de changements législatifs parallèles à la *Charte de la langue française*, contenus dans le projet de loi 171 [44], lesquels modifiaient les règles permettant de déterminer si une municipalité pouvait être reconnue comme « bilingue » et, de ce fait, ne pas être soumise à certaines des exigences linguistiques de la *Charte*. Avant les changements prévus dans le projet de loi 171, l'article 29.1 de la *Charte* disposait que les organismes municipaux qui fournissaient des services à une population dont la majorité parlait une langue autre que le français pouvaient utiliser à la fois le français et cette autre langue dans leur dénomination, leurs communications internes et leurs communications entre eux. En outre, leurs employés pouvaient, dans leurs communications écrites entre eux, employer la langue de leur choix, des panneaux et des affiches pouvaient être érigés dans les deux langues (à la condition que le français y occupe une place prépondérante) et, par déduction nécessaire, les services seraient offerts au public dans cette autre langue, ainsi qu'en français [45]. Cette façon indirecte de mentionner l'anglais (« une autre langue ») a été modifiée par les changements législatifs effectués dans le cadre du projet de loi 171. Selon le projet de loi 171, le critère à appliquer dorénavant pour obtenir le statut « bilingue » est celui de savoir si l'anglais est la langue maternelle de la majorité (50 % plus un) de la population desservie.

En ce qui concerne l'administration locale, ces municipalités dites « bilingues » qui sont entrées dans le giron de la nouvelle ville de Montréal ont été préservées en tant qu'arrondissements de cette dernière. En outre, n'importe lequel des 27 arrondissements formés à partir de municipalités qui possédaient le statut « bilingue » avant la fusion ont conservé ce statut au sein de la nouvelle ville (qui elle-même, conformément au projet de loi 170, est déclarée ville francophone). Cependant, les pouvoirs réglementaires et administratifs dont dispose un arrondissement sont nettement plus restreints que ceux détenus auparavant par les municipalités.

[43] Le projet de loi 170 a été adopté le 20 décembre 2000, et est entré en vigueur le même jour. Voir L.Q. 2000, ch. 56.

[44] Voir : L.Q. 2000, ch. 57.

[45] Voir les articles 20, 23, 24, 26 et 28 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, en combinaison avec l'article 29.1.

La contestation juridique de la validité du projet de loi 170, bien que fondée sur un large éventail de sujets, portait principalement sur l'effet préjudiciable qu'auraient les changements sur la communauté anglophone minoritaire du Québec. En fait, un argument clé soumis à la Cour supérieure du Québec avait trait au peu de cas que faisait le projet de loi du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités. À ce sujet, de nombreuses preuves d'expert sur le déclin de la population anglophone à Montréal et sur l'importance des institutions municipales pour le maintien et l'épanouissement des communautés linguistiques minoritaires ont été produites à l'audition. On a fait valoir que la disparition des municipalités comptant une grande proportion de residents d'expression anglaise affaiblissait effectivement la capacité de la minorité de soutenir sa population (à cause de la migration vers d'autres provinces) et amoindrissait les chances de la communauté minoritaire d'avoir les ressources nécessaires pour assurer la vitalité de sa langue et de sa culture. Dans le contexte de ces réalités, le principe constitutionnel de la protection des minorités a été invoqué pour contester la validité des mesures mises de l'avant dans le projet de loi 170 qui abolissaient des institutions municipales jugées indispensables au maintien, dans la province du Québec, d'une communauté anglophone minoritaire vigoureuse.

En rejetant cet argument central contre la validité du projet de loi 170, la Cour supérieure du Québec a attiré l'attention sur plusieurs règles d'interprétation constitutionnelle [46]. Tout d'abord, elle a réitéré des observations antérieures de la Cour suprême du Canada, selon lesquelles les droits linguistiques que protège la Constitution, comme ceux prévus à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, constituent un code de droit précis, quoique restreint, qui s'applique à des secteurs clairement définis de l'activité gouvernementale. Par ailleurs, comme l'a confirmé la Cour supérieure, la portée réduite de ces droits linguistiques reflète le compromis politique qui a mené, au départ, à leur enchâssement dans la Constitution. Il convient donc que les tribunaux interprètent ces droits avec prudence, de manière à ne pas s'écarter de la protection minimale qui est ainsi accordée [47]. Quant à la thèse voulant que cette manière prudente et restrictive d'interpréter les droits linguistiques soit considérablement modifiée par la plus récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac*, la Cour supérieure a déclaré simplement comme suit :

> « *Certains des demandeurs invitent la Cour à s'écarter du principe "restrictif" d'interprétation des droits linguistiques adopté par le juge Beetz dans* Société des Acadiens *pour adopter la "nouvelle" règle d'interprétation du juge Bastarache dans l'arrêt* R. v. Beaulac... *Avec égards, il y a lieu de distinguer cette décision dans la mesure où celle-ci*

[46] *Baie d'Urfé (Ville) et al. c. Québec (Procureur général)*, Cour supérieure du Québec, 28 juin 2001, Référence : [2001] J.Q. n° 2954; JEL 2001-292.

[47] La Cour supérieure s'est reportée, en y souscrivant, aux décisions de la Cour suprême dans les affaires suivantes : Société des Acadiens c. Association of Parents [1986] 1 R.C.S. 549, et Ford c. Québec (P.G.) [1988] 2 R.C.S. 712.

PORTE SUR UNE PROCÉDURE SPÉCIFIQUE EN MATIÈRE CRIMINELLE (SOIT CELLE PORTANT SUR L'ARTICLE 530 DU CODE CRIMINEL). CETTE POSITION DU JUGE BASTARACHE FAIT L'OBJET D'UNE DISSIDENCE DES JUGES LAMER ET BINNIE... LE TRIBUNAL PRIVILÉGIE CETTE DERNIÈRE APPROCHE COMPTE TENU DE LA RÈGLE DE PRUDENCE, CONSTAMMENT ADMISE PAR LA COUR SUPRÊME, EN MATIÈRE D'INTERPRÉTATION DES DROITS LINGUISTIQUES » [48].

À la lumière de cette démarche, la Cour supérieure n'a pas pu trouver dans les articles 16 à 22 de la *Charte canadienne des droits des libertés* un droit linguistique particulier qui concerne l'utilisation, par les corporations municipales au Québec, du français ou de l'anglais [tout en reconnaissant qu'une forme de bilinguisme officiel peut être obligatoire au Nouveau-Brunswick en vertu du paragraphe 16(2) de la *Charte*]. Partant, la Cour a conclu qu'aucune garantie linguistique protégée par la Constitution n'a entravé le pouvoir législatif qu'exerçait le Québec sur les municipalités aux termes du paragraphe 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle a aussi rejeté les arguments fondés sur le paragraphe 16(3) de la *Charte* qui soutenaient qu'en restreignant les critères utilisés pour accorder le statut « bilingue » à un organisme municipal (projet de loi 171 modifiant l'article 29.1 de la *Charte* de la langue française) on violait la garantie constitutionnelle implicite selon laquelle les mesures existantes visant l'égalité réelle du français et l'anglais ne doivent pas être amoindries sans justification, aux termes de l'article premier de la *Charte*. La Cour estimait qu'une telle conclusion équivaudrait à accorder un statut constitutionnel au libellé actuel de l'article 29.1, une mesure qui ne pourrait se faire qu'au moyen d'une modification constitutionnelle explicite.

En examinant le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, la Cour supérieure a pris note de la préoccupation généralisée selon laquelle les services que fournissaient habituellement les villes de petite taille desservant la population anglophone diminueraient grandement en raison de leur disparition. La Cour a considéré que la déclaration officielle, faite dans le projet de loi 170, selon laquelle Montréal est une ville francophone déformait la réalité démographique et était inutilement provocatrice, surtout si on la combinait avec les modifications apportées à l'article 29.1 de la *Charte de la langue française*, qui, dorénavant, complexifient davantage l'obtention du statut « bilingue ». À cause de ces modifications, il est plus facile aussi de perdre ce statut si une demande est faite en ce sens, conformément aux exigences prescrites par la loi. Quoi qu'il en soit, la Cour supérieure a souligné que l'on ne pouvait pas recourir à des principes constitutionnels non écrits pour valider l'exercice d'un pouvoir législatif provincial clairement énoncé dans la Constitution : « Les principes structurels ou non écrits, la Cour l'a dit déjà, ne peuvent faire échec à un texte clair de la Constitution, comme celui de l'article 92(8), ou servir à ajouter au régime des droits linguistiques, tels qu'édictés par le constituant. Le principe non écrit de protection des minorités ne peut

[48] Précité, note 46, au para. 135 et la note de bas de page n° 124 de la Cour.

donc neutraliser le pouvoir illimité du législateur sur les institutions municipales ni servir de fondement constitutionnel à la création d'un troisième ordre de gouvernement pour la protection de droits linguistiques » [49].

La Cour supérieure a également signalé les différences avec la décision rendue par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire Montfort (la Cour d'appel n'avait pas encore rendu son jugement), en partie parce que, dans cette affaire, aucune disposition législative ne faisait l'objet d'examen. Une directive purement administrative, émise par un organisme administratif, est susceptible de donner lieu à l'application d'un principe constitutionnel non écrit, mais on ne pourrait pas dire la même chose lorsque c'est la validité de dispositions législatives qui est mise en question. La Cour a conclu que les municipalités ne sont pas des institutions « neutres » et, contrairement à l'Hôpital Montfort, ne sont pas nécessaires à la défense et à la préservation d'une minorité linguistique officielle. Il semble qu'à cet égard, l'Hôpital Montfort est, selon la Cour supérieure, le seul endroit de la province de l'Ontario où l'on peut obtenir des services médicaux en français [50]. Cette thèse a permis à la Cour de faire valoir la disponibilité de services bilingues dans l'ancienne ville et la nouvelle ville de Montréal comme étant un facteur important pour évaluer l'effet du projet de loi 170 sur les communautés anglophones.

La décision de la Cour supérieure de rejeter la contestation de la validité des projets de loi 170 et 171 a par la suite été soumise à la Cour d'appel du Québec, qui a confirmé la décision de la cour inférieure et donné ses propres motifs [51]. Notant l'emploi généralisé de principes constitutionnels non écrits ainsi que les fréquentes mentions à ces derniers, la Cour d'appel a jugé important de revenir à la décision de la Cour suprême où ces principes ont été énoncés pour la première fois. Elle a fait remarquer que ces derniers avaient été conçus en réponse à des questions précises posées à la Cour suprême dans le cadre d'un renvoi portant sur la sécession hypothétique du Québec de la Confédération [52]. La Cour suprême s'est donc trouvée confrontée à une situation où l'on ne pouvait invoquer aucune disposition précise de la Constitution pour concevoir une réponse complète aux questions posées. [53]

À l'avis de la Cour, le principe non écrit de la protection des minorités ne peut être exclu aisément du contexte dans lequel il a été appliqué au départ, c'est-à-dire une étude sur les principes juridiques qui pourraient s'avérer pertinents advenant la

[49] *Ibid.* aux para. 186-187.

[50] Comme l'a indiqué la Cour supérieure : « Enfin, n'oublions pas que l'hôpital Montfort demeure le seul hôpital offrant des services médicaux en français en Ontario, alors qu'ici la communauté anglophone peut recevoir des services bilingues en dehors des villes demanderesses, notamment dans l'actuelle Ville de Montréal. C'est pourquoi, dans Montfort, la Cour s'appuie sur le principe de protection des minorités pour protéger le seul et dernier bastion de services médicaux en français ». *Ibid.*, au para. 190.

[51] *Baie d'Urfe c. Québec (P.G.)*, Cour d'appel du Québec, le 16 octobre 2001. Référence : [2001] J.Q. n° 4821; JEL\2001-498.

[52] *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 R.C.S. 217.

séparation du Québec. La Cour a conclu qu'il y a une nette différence entre le fait d'invoquer des principes non écrits pour régler des questions au sujet desquelles la Constitution est muette et celui de s'en servir pour remanier le texte existant de la Constitution. À cet égard, la Cour d'appel a souligné que la Cour suprême a elle-même reconnu la primauté du libellé de la Constitution et formulé une mise en garde contre le recours à des principes non écrits pour en changer le sens. Comme la Constitution confère aux provinces le pouvoir de légiférer en rapport avec les municipalités [para. 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*], les arguments fondés sur des principes non écrits étaient mal conçus :

> *« EN RÉALITÉ, ILS INVOQUENT CES PRINCIPES, NON POUR COMBLER DES VIDES, MAIS BIEN POUR METTRE DE CÔTÉ LA COMPÉTENCE DES PROVINCES ET ENCHÂSSER DANS LA CONSTITUTION DE NOUVELLES OBLIGATIONS LINGUISTIQUES EN MATIÈRE MUNICIPALE. ILS IGNORENT L'IMPORTANCE DE LA RÉSERVE FORMULÉE PAR LA COUR SUPRÊME QUI PRÉVOIT QUE LA RECONNAISSANCE DES PRINCIPES NON ÉCRITS NE PEUT ÊTRE INTERPRÉTÉE COMME CONSTITUANT UNE INVITATION À NÉGLIGER LE TEXTE ÉCRIT DE LA CONSTITUTION »* [54].

La Cour d'appel a cité une abondante jurisprudence au sujet de l'étendue de la compétence législative des provinces sur les municipalités et a conclu que toute protection constitutionnelle des structures municipales existantes, compte tenu du lien de ces dernières avec une minorité particulière, irait à l'encontre de leur statut de créations du législateur provincial, sur lesquelles les provinces ont pleins pouvoirs :

> *« EN L'ESPÈCE, LES VILLES ONT INVOQUÉ LE DROIT À LA PROTECTION DE LEUR LANGUE, VÉHICULE DE LEUR CULTURE ET DE LEUR "ANGLICITÉ", SELON LE TERME D'UN DES AVOCATS, ET PUISSANT SYMBOLE DE L'EXISTENCE ET DU DÉVELOPPEMENT DE LEUR COMMUNAUTÉ. ELLES NE RÉCLAMENT PAS DES DROITS LINGUISTIQUES NOUVEAUX OU ADDITIONNELS, ARGUMENTENT-ELLES, MAIS LE SIMPLE MAINTIEN DES INSTITUTIONS MUNICIPALES EXISTANTES QUI EN ASSURENT LA CONSERVATION ET LA CONTINUITÉ. CETTE PRÉTENTION EMPORTE DONC LA RECONNAISSANCE DE LA PÉRENNITÉ DE CERTAINES MUNICIPALITÉS ET PAR CONSÉQUENT, UNE LIMITATION AU POUVOIR LÉGISLATIF EN APPLICATION DE L'ARTICLE 92(8) (SIC), THÈSE MANIFESTEMENT INCOMPATIBLE AVEC LE PRINCIPE SUIVANT LEQUEL "[...] DANS L'ORDRE JURIDIQUE CANADIEN [...] LES MUNICIPALITÉS DEMEURENT DES CRÉATURES DU LÉGISLATEUR PROVINCIAL"... EN EFFET, SI LA PRÉTENTION DES APPELANTES ÉTAIT RETENUE, ELLE METTRAIT À L'ABRI*

[54] *Supra*, note 51, au para. 82.

[54] *Ibid.*, au para. 92.

DE L'EXERCICE DU POUVOIR DE L'ARTICLE 92(8) (SIC) UN CERTAIN NOMBRE DE MUNICIPALITÉS DONT ON POURRAIT ÉTABLIR QU'ELLES JOUENT UN RÔLE IMPORTANT POUR LA PROTECTION D'UNE MINORITÉ QUELLE QU'ELLE SOIT. LES CONSÉQUENCES PRATIQUES D'UNE TELLE AFFIRMATION SERAIENT CONSIDÉRABLES SUR LE PLAN DE L'ORGANISATION DES GOUVERNEMENTS LOCAUX » [55].

Décrétant que des principes constitutionnels non écrits ne pouvaient donner lieu à un tel résultat, la Cour d'appel a ensuite entrepris d'examiner si des droits constitutionnels précis, linguistiques ou autres, permettraient en l'espèce de restreindre la compétence législative des provinces. Au sujet des droits linguistiques, a-t-elle fait remarquer, les garanties linguistiques initiales que confère l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (applicable à la législature et aux tribunaux du Québec) ne s'appliquent nullement aux corporations municipales. La Cour a indiqué en outre que l'article 133 et les droits linguistiques suivants, prévus aux articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, formaient un code complet et un régime précis de droits auxquels les tribunaux ne peuvent rien ajouter par voie d'interprétation judiciaire. Si ce code s'avère incomplet, a déclaré la Cour, il incombe aux législatures de fournir les redressements législatifs qu'elles considèrent comme appropriés. La Cour d'appel a donc souscrit à la mise en garde que la Cour suprême a formulée dans les arrêts Société des Acadiens et MacDonald quant à la façon d'aborder la question des droits linguistiques :

« C'EST UN SYSTÈME QUI, DU FAIT QU'IL CONSTITUE UN MINIMUM CONSTITUTIONNEL, ET NON UN MAXIMUM, PEUT-ÊTRE COMPLÉTÉ PAR DES LOIS FÉDÉRALES ET PROVINCIALES, COMME ON L'A CONCLU DANS L'ARRÊT JONES. ET C'EST UN SYSTÈME QUI, BIEN ENTENDU, PEUT-ÊTRE CHANGÉ PAR VOIE DE MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE. MAIS IL N'APPARTIENT PAS AUX TRIBUNAUX, SOUS LE COUVERT DE L'INTERPRÉTATION, D'AMÉLIORER CE COMPROMIS CONSTITUTIONNEL HISTORIQUE, D'Y AJOUTER OU DE LE MODIFIER » . [56]

À l'argument selon lequel cette approche prudente d'aborder la question des droits linguistiques a été nettement modifiée par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour d'appel a répliqué comme suit :

« LES APPELANTS SE MÉPRENNENT LORSQU'ILS PRÉTENDENT QUE LA COUR SUPRÊME NOUS INCITE MAINTENANT À METTRE DE CÔTÉ LES PRINCIPES PRÉCÉDEMMENT EXPOSÉS. LA COUR SUPRÊME, DANS L'ARRÊT BEAULAC, ÉNONCE QUE CE SONT LES DROITS LINGUISTIQUES EXPRESSÉMENT PRÉVUS QUI DOIVENT RECEVOIR UNE INTERPRÉTATION

[55] *Id.* au para. 122.

[56] Citation extraite de l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal* [1986] 1 R.C.S. 460, à la p. 496. Voir le paragraphe 135 de la décision de la Cour d'appel, précité, note 51.

LARGE ET LIBÉRALE. IL FAUT PAR CONSÉQUENT REPLACER LA DÉCISION BEAULAC *DANS LE CONTEXTE OÙ LA COUR DEVAIT SE PRONONCER SUR L'ÉTENDUE DE DROITS LINGUISTIQUES SPÉCIFIQUEMENT PRÉVUS PAR L'ARTICLE 530 DU* CODE CRIMINEL » .[57]

La Cour d'appel a donc conclu que la thèse voulant que l'on interprète les droits linguistiques de façon large et compatible avec leurs objets sous-jacents ne s'applique que dans les cas où il existe bel et bien des droits linguistiques précis, et qu'elle n'autorisait pas les tribunaux à créer de nouveaux droits là où il n'en existait pas auparavant [58]. Elle a fait remarquer que dans les deux décisions de la Cour suprême citées à l'appui d'une interprétation libérale et téléologique des droits linguistiques, c'était soit une disposition législative (l'article 530 du *Code criminel*) soit un droit constitutionnel précis (l'article 23 de la *Charte*) qui étaient en cause. Par contraste, en l'espèce, les appelants cherchaient à créer un droit linguistique totalement nouveau par la voie d'une interprétation judiciaire qui mettrait certaines municipalités à l'abri des effets du projet de loi 170.

Bien que la Cour d'appel ait rejeté l'idée que toute garantie linguistique constitutionnelle en vigueur mettait en doute les dispositions du projet de loi 170, elle a examiné ensuite les arguments de la commissaire aux langues officielles (qui avait été ajoutée comme intervenante), selon lesquels le paragraphe 16(3) de la *Charte* empêche de réduire les droits ou les avantages dont jouissent une communauté linguistique officielle. La commissaire était d'avis que l'article 16 est fondé sur trois principes de base, à savoir i) l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels; ii) la progression vers l'égalité du français et de l'anglais; et iii) la protection des minorités linguistiques officielles. Comme le paragraphe 16(3) incorpore l'engagement du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces de prendre des mesures qui favorisent l'égalité du français et de l'anglais, toute mesure amoindrissant les droits ou les avantages dont jouissent les membres d'une minorité linguistique officielle serait incompatible avec cette disposition. Autrement dit, lorsqu'une législature exerce ses pouvoirs à l'égard d'une minorité linguistique officielle, elle ne peut le faire que d'une manière qui ne défavorise pas cette minorité. Toute mesure amoindrissant les droits et les avantages existants devrait être justifiée comme raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

La commissaire a fait valoir qu'ainsi interprété, le paragraphe 16(3) agit de manière à mettre en doute la validité des modifications apportées par le projet de loi 171 à l'article 29.1 de la *Charte de la langue française*. À son avis, l'introduction du critère de la langue maternelle anglaise pour déterminer l'éventuel statut « bilingue » d'un

[57] *Supra*, note 51, au para. 140.

[58] La Cour d'appel a résumé en ces termes sa conclusion à cet égard : « [e]n concluant que les droits linguistiques doivent être interprétés de façon généreuse et compatible avec leur objet, la Cour suprême n'a pas pour autant mis à l'écart le principe qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'ajouter au compromis politique sur les droits linguistiques ». *Ibid.*, au para. 143.

arrondissement ou d'une municipalité amoindrit les chances que ce statut soit accordé dans l'avenir, et augmente le risque que l'on retire ce statut aux arrondissements ou aux municipalités qui sont actuellement désignées ainsi. Les droits qui reviennent à un arrondissement ou une municipalité « bilingue » sont, peut-on soutenir, exercés au profit de la communauté anglophone minoritaire; par exemple, le droit d'afficher en anglais et en français, le droit d'utiliser l'anglais dans sa dénomination, et le droit d'utiliser l'anglais comme langue de travail interne. En outre, le droit juridique qu'ont les arrondissements et les municipalités « bilingues » de fonctionner en anglais garantit, concrètement, que les membres de la communauté minoritaire auront accès aux services municipaux en anglais. De ce fait, toute diminution de la capacité d'obtenir le statut « bilingue » amoindrira dans les faits les droits et les avantages dont bénéficient actuellement les Anglo-québécois. La commissaire a donc soutenu donc que les dispositions du projet de loi 171 qui modifient l'article 29.1 sont incompatibles avec le paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Sans répondre directement aux arguments de la commissaire, la Cour d'appel a conclu que le projet de loi 171 préservait le statut « bilingue » des villes fusionnées en transférant ce même statut aux arrondissements dans lesquels ces municipalités étaient transformées et a statué que :

> *« LES APPELANTS FONT VOIR QUE LES VILLES ANGLOPHONES OFFRAIENT DES SERVICES BEAUCOUP PLUS ÉTENDUS QUE CEUX EXPRESSÉMENT AUTORISÉS PAR L'ARTICLE 29.1 ET LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA* CHARTE DE LA LANGUE FRANÇAISE, *CE QUI EST EXACT. PAR CONTRE, LA* LOI *171 NE MODIFIE AUCUNEMENT LEUR SITUATION JURIDIQUE, PUISQUE LES ARRONDISSEMENTS BILINGUES CONSERVENT LES MÊMES DROITS ET PRIVILÈGES QUI APPARTENAIENT AUPARAVANT AUX VILLES BILINGUES OU DITES ANGLOPHONES AUX TERMES DE LA* CHARTE DE LA LANGUE FRANÇAISE. »[59]

Le fait que l'on réduise considérablement leur compétence (et également l'étendue des services qu'elles offraient au public) n'a pas paru important aux yeux de la Cour d'appel dans le but d'évaluer la question de la réduction possible de droits. Elle a conclu en outre que les faits n'étayaient pas l'allégation selon laquelle le gouvernement de la province avait l'intention d'utiliser le nouveau critère d'admissibilité pour retirer le statut « bilingue » dont bénéficiaient à ce moment les arrondissements et les municipalités. Elle a laissé entendre que s'il s'avérait que c'était le cas dans l'avenir, on pourrait prendre de nouveau en considération les arguments que la commissaire avait présentés.

[59] *Ibid.*, au para. 213.

La Cour d'appel a rejeté aussi les arguments des appelants, selon lesquels le projet de loi 170 exerçait une discrimination à l'égard des Québécois anglophones en les empêchant d'exercer un contrôle sur leurs propres corporations municipales, des institutions qui étaient essentielles à leur vitalité et à leur épanouissement culturels et linguistiques, et qui étaient importantes pour assurer la prestation en anglais de services municipaux. La population francophone majoritaire de la province, ont-ils soutenu, n'éprouvait aucun effet préjudiciable de ce genre. La Cour a conclu à cet égard que la distinction sous-jacente, incorporée dans le projet de loi 170, qui avait une incidence sur les Anglo-québécois était liée au lieu de résidence d'une personne et non à sa langue. Comme le « lieu de résidence » ne pouvait être considéré comme un motif analogue de distinction illicite aux termes de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ni correspondre à l'idée du « statut civil » au sens de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, les arguments des appelants au sujet de l'égalité ont été rejetés. Une demande présentée à la Cour suprême du Canada en vue d'interjeter appel de cette décision a été rejetée le 7 décembre 2001 (avec dépens).

III. DROITS À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ

3.1 Accès aux écoles de la minorité linguistique

RÈGLE D'ADMISSIBILITÉ : « MAJEURE PARTIE DE L'ENSEIGNEMENT »

Solski et al. c. P.G. Québe

Au Québec, l'accès aux écoles de langue anglaise trouve sa source constitutionnelle à l'alinéa 23(1)b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui reconnaît aux citoyens du Canada le droit de faire instruire leurs enfants au niveau primaire et au niveau secondaire dans la langue de la minorité officielle de la province où ils résident, à la condition que ces citoyens aient eux-mêmes suivi leur instruction, au niveau primaire, dans cette langue ailleurs au Canada [60]. La *Charte* [au paragraphe 23(2)] comporte aussi une garantie de continuité d'emploi de la langue d'instruction, qui est conçue pour veiller à ce que tous les enfants d'une même famille aient accès à la même langue d'instruction.[61]

---

[60] Le texte exact de l'alinéa 23(1)b) est le suivant : « Les citoyens canadiens... b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province, ont [...] le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue. »

[61] Le para. 23(2) stipule que : « Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction. »

Ces dispositions constitutionnelles ont été incorporées dans le droit québécois aux paragraphes 73(1) et 73(2) de la *Charte de la langue française* :

> *« PEUVENT RECEVOIR L'ENSEIGNEMENT EN ANGLAIS, À LA DEMANDE DE L'UN DE LEURS PARENTS :*
>
> > *(1) LES ENFANTS DONT LE PÈRE OU LA MÈRE EST CITOYEN CANADIEN ET A REÇU UN ENSEIGNEMENT PRIMAIRE EN ANGLAIS AU CANADA, POURVU QUE CET ENSEIGNEMENT CONSTITUE LA **MAJEURE** PARTIE DE L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE REÇU AU CANADA; (CARACTÈRE GRAS AJOUTÉ)*
> >
> > *(2) LES ENFANTS DONT LE PÈRE OU LA MÈRE EST CITOYEN CANADIEN ET QUI ONT REÇU OU REÇOIVENT UN ENSEIGNEMENT PRIMAIRE OU SECONDAIRE EN ANGLAIS AU CANADA, DE MÊME QUE LEURS FRÈRES ET SOEURS, POURVU QUE CET ENSEIGNEMENT CONSTITUE LA **MAJEURE** PARTIE DE L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE OU SECONDAIRE REÇU AU CANADA »* [62]. *(CARACTÈRE GRAS AJOUTÉ)*

La référence qui est faite, dans ces dispositions législatives, à la « majeure partie » de l'instruction n'a pas d'équivalent dans le libellé du paragraphe 23(2) de la *Charte*. Il se pose donc la question de savoir si le libellé de la loi et la politique sous-jacente sont compatibles avec le droit que garantit la *Charte*. Dans le dernier rapport sur les droits linguistiques, nous avons passé en revu l'affaire *Solski c. Québec*, dans laquelle la Cour supérieure du Québec avait statué que la restriction législative des droits linguistiques garantis au paragraphe 23(2) de la *Charte* violait la Constitution .[63]

La Cour d'appel du Québec a maintenant annulé la decision du tribunal inférieur [63]. Elle a souligné, au départ, que toute analyse d'un droit garanti par la *Charte* ne doit être effectuée qu'en fonction de l'objet qui le sous-tend et des contextes linguistique, philosophique et historique appropriés [64]. La Cour a donc examiné en détail les rapports des études menées par plusieurs commissions sur la situation de la langue française au Québec et au Canada, les cadres législatifs antérieurs visant à favoriser l'utilisation et le développement du français comme première langue d'enseignement, ainsi que sur les changements constitutionnels introduits en 1982 et les litiges qui en découlaient. Ce résumé historique faisait notamment état des désavantages économiques et sociaux que les Canadiens-français du Québec avaient subis dans le passé, ainsi que de la

---

[62] *Charter of the French Language*, R.S.Q. 1977, C. c-11, ss. 73(1) and (2). The present wording of these two paragraphs was adopted in 1993 by means of an amending statute: S.Q. 1993, c. 40.

[63] See LANGUAGE RIGHTS 1999-2000, *supra*, note 1, at pp. 35-38.

[64] *Solski et al.* v. *A.G. Quebec*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002; N°: 500-09- 010454-007 (500-05-046976-989). Other parties with similar challenges to the statutory provisions in question were added as intervenors to the original action begun by Solski.

[65] It relied on the Supreme Court decision in *R.* v. *Big M. Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R. 295, p. 344. See paragraphs 31 and following of the Court of Appeal judgment, ibid.

tendance marquée des immigrants à choisir l'anglais comme langue seconde pour eux-mêmes ainsi que pour leurs enfants. Croyant qu'il serait inévitable que l'utilisation du français au Québec diminue face aux pressions d'ordre démographique et économique, le gouvernement du Québec a d'abord adopté, en 1974, une loi exhaustive faisant du français la langue officielle de la province. À cette époque, l'accès aux écoles de langue anglaise était subordonné au fait qu'un enfant ait une connaissance suffisante de l'anglais, connaissance qui devait être déterminée au moyen d'un test linguistique approprié. Cette règle d'admissibilité (qui s'est avérée difficile à appliquer de manière juste et impartiale) a par la suite été remplacée par des dispositions pertinentes de la *Charte de la langue française* (1977) qui n'autorisait l'accès que dans les cas où la mère ou le père d'un enfant avait suivi son instruction primaire en anglais, au Québec. À la suite d'une décision judiciaire [66] où il a été considéré que la disposition exigeait que la totalité de l'instruction primaire ait été reçue en anglais, le gouvernement du Québec a modifié (1983) la disposition applicable de façon à exiger que cette instruction n'ait constitué qu'une « majeure partie » de l'instruction primaire d'un parent au Québec. La Cour suprême du Canada a conclu plus tard que cette disposition était contraire à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce sens qu'elle exigeait que l'instruction primaire en anglais ait eu lieu au Québec .[67] C'est dans le contexte de cet arrêt de la Cour suprême que l'on a apporté des changements législatifs (1993), remplaçant officiellement la « clause Québec », comme on l'appelait, par les critères d'admissibilité figurant dans la *Charte canadienne* au sujet de la langue dans laquelle un parent avait fait ses études primaires au Canada.

Même si les demandeurs invoquaient les dispositions précises qui figurent au paragraphe 23(2) de la *Charte canadienne* concernant la continuité d'emploi de la langue d'instruction, la Cour d'appel a jugé important d'examiner les objets plus généraux qui sous-tendent l'article 23 dans son ensemble. Elle a donc cité des extraits d'un certain nombre de décisions de la Cour suprême, et notamment les observations de cette dernière dans l'arrêt *Mahe* :

> *« L'OBJET GÉNÉRAL DE L'ART. 23 EST CLAIR : IL VISE À MAINTENIR LES DEUX LANGUES OFFICIELLES DU CANADA AINSI QUE LES CULTURES QU'ELLES REPRÉSENTENT ET FAVORISER L'ÉPANOUISSEMENT DE CHACUNE DE CES LANGUES, DANS LA MESURE DU POSSIBLE, DANS LES PROVINCES OÙ ELLE N'EST PAS PARLÉE PAR LA MAJORITÉ. L'ARTICLE CHERCHE À ATTEINDRE CE BUT EN ACCORDANT AUX PARENTS APPARTENANT À LA MINORITÉ LINGUISTIQUE DES DROITS À UN ENSEIGNEMENT DISPENSÉ DANS LEUR LANGUE PARTOUT AU CANADA.*

[66] Voir *Campisi c. Québec* (P.G.) [1977] C.S. 1067, aux p. 1075-1076.

[67] *Procureur Général (Québec) v. Quebec Protestant School Board* [1984] 2 R.C.S. 66.

MON ALLUSION À LA CULTURE EST IMPORTANTE, CAR IL EST DE FAIT QUE TOUTE GARANTIE GÉNÉRALE DE DROITS LINGUISTIQUES, SURTOUT DANS LE DOMAINE DE L'ÉDUCATION, EST INDISSOCIABLE D'UNE PRÉOCCUPATION À L'ÉGARD DE LA CULTURE VÉHICULÉE PAR LA LANGUE EN QUESTION. UNE LANGUE EST PLUS QU'UN SIMPLE MOYEN DE COMMUNICATION, ELLE FAIT PARTIE INTÉGRANTE DE L'IDENTITÉ ET DE LA CULTURE DU PEUPLE QUI LA PARLE... [68] »

La Cour d'appel a également cité, en y souscrivant, les observations faites par la Cour suprême en 1984, et selon lesquelles l'article 23 était mû par le souhait suivant : « ... adopter une règle générale qui garantit aux minorités francophone et anglophone du Canada une partie importante des droits dont la minorité anglophone du Québec avait joui avant l'adoption de la *Loi 101* relativement à la langue de l'enseignement » [69]. Elle a conclu que le libellé du paragraphe 23(2), notamment le passage « a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada » doit être interprété à la lumière des objectifs qui ont motivé l'adoption de l'article 23 dans son ensemble.

La Cour d'appel a mentionné divers passages des décisions rendues antérieurement par la Cour suprême, puis s'est dit préoccupée par les arguments des demandeurs qui établiraient en fait un principe de liberté de choix dans la langue d'instruction au Québec :

« LES INTIMÉS ET LES INTERVENANTES SOUTIENNENT QU'IL SUFFIT QU'UN DE LEURS ENFANTS AIT REÇU OU REÇOIVE UN ENSEIGNEMENT EN ANGLAIS AU QUÉBEC, À UN MOMENT DONNÉ, DANS SON CHEMINEMENT SCOLAIRE, POUR HÉRITER AINSI DU DROIT ABSOLU DE POURSUIVRE CET ENSEIGNEMENT DANS LE RÉSEAU PUBLIC DESTINÉ À LA MINORITÉ ANGLOPHONE DU QUÉBEC ET QUE LE DROIT EXISTE POUR SES FRÈRES ET SOEURS AINSI QU'À LEURS DESCENDANTS ET CE, QUELLE QUE SOIT LA DURÉE DE L'ENSEIGNEMENT REÇU . »[70]

Faisant allusion à la décision de la cour d'instance inférieure, la Cour d'appel a dit ceci :

« LE JUGEMENT ENTREPRIS CONSACRE EN SOMME, COMME LE PLAIDE L'APPELANTE, LE DROIT INÉDIT DE TOUS LES PARENTS DE CHOISIR LA LANGUE D'ENSEIGNEMENT DE SES ENFANTS, ALORS QUE LE CONSTITUANT A CLAIREMENT VOULU EXCLURE UNE TELLE PORTÉE AUX DROITS LINGUISTIQUES. L'INTERPRÉTATION DONNÉE PAR LE JUGE PERMETTRAIT EN EFFET UN ACCÈS QUASI AUTOMATIQUE À L'ÉCOLE ANGLAISE AU

[68] Citation extraite de *Mahe c. Alberta* [1990] 1 R.C.S. 342, p. 362. Reproduit au paragraphe 49 du jugement de la Cour d'appel, *supra*, note 64.

[69] *P.G. (Que.) c. Quebec Protestant School Boards*, *supra*, note 67, p. 84. Le para. 51 du jugement de la Cour d'appel, précité, comporte un extrait plus long de l'arrêt de la Cour suprême.

[70] Précité, note 64, au para. 53.

QUÉBEC, AUX ENFANTS DE LA MAJORITÉ FRANCOPHONE OU AUX ALLOPHONES, QUI FERAIENT UN COURT PASSAGE À L'ÉCOLE PRIVÉE ANGLAISE NON SUBVENTIONNÉE POUR SE RENDRE ADMISSIBLES À L'ÉCOLE ANGLAISE PUBLIQUE OU PRIVÉE SUBVENTIONNÉE. CETTE INTERPRÉTATION ET SES CONSÉQUENCES VONT CERTAINEMENT À L'ENCONTRE DE L'OBJECTIF POURSUIVI PAR L'ARTICLE 23 EN ACCENTUANT DAVANTAGE LE DÉSÉQUILIBRE EXISTANT ENTRE LES GROUPES FRANCOPHONE ET ANGLOPHONE AU CANADA, DANS UN CONTEXTE NORD-AMÉRICAIN TRÈS LARGEMENT DOMINÉ PAR LA LANGUE ANGLAISE . »[71]

La Cour d'appel semble considérer que l'un des objets qui sous-tendent l'article 23 est lié à la protection de la situation du français au Québec, même si le français est la langue de la majorité dans cette province. À cet égard, elle lie l'interprétation de l'article 23 aux présumés droits collectifs de la majorité française au Québec :

« DE L'AVIS DE LA COUR, LES DROITS LINGUISTIQUES COMME DÉJÀ DIT, SONT PRÉVUS CONSTITUTIONNELLEMENT POUR PROTÉGER LES MINORITÉS DE LANGUE OFFICIELLE AU CANADA. CERTES, IL APPARTIENDRA À CHAQUE INDIVIDU DE RÉCLAMER SON DROIT D'ÊTRE INSTRUIT DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ S'IL RÉPOND AUX CRITÈRES CONSTITUTIONNELS MAIS IL DEMEURE QUE LES DROITS LINGUISTIQUES AU CANADA, SI L'ON EXAMINE LEUR PARCOURS HISTORIQUE ET SOCIOLOGIQUE, SONT D'ABORD DES DROITS COLLECTIFS (FONDÉS SUR UNE COLLECTIVITÉ).

ET LE CONSTITUANT ÉTAIT CONSCIENT, EN ÉDICTANT L'ARTICLE 23(2), DE LA SITUATION PRÉVALANT ALORS AU QUÉBEC ET DE LA NÉCESSITÉ EXPRIMÉE DE S'ASSURER DE LA PERPÉTUITÉ DE LA LANGUE FRANÇAISE EN TERRITOIRE QUÉBÉCOIS [72]. »

Comme il a été mentionné plus tôt, la Cour d'appel appréhendait une interprétation du paragraphe 23(2) qui permettrait à un membre de la majorité francophone du Québec d'avoir accès aux écoles publiques de langue anglaise en inscrivant un enfant pendant un court laps de temps dans une école privée de langue anglaise (non assujettie aux dispositions pertinentes de la Charte de la langue française) et en se prévalant ensuite d'un droit constitutionnel à l'inscription de cet enfant au sein du secteur scolaire public desservant la communauté anglaise minoritaire. C'était d'ailleurs le cas d'un des intervenants qui s'était joint au départ à l'action Solski, une mère qui avait fait ses études primaires et secondaires en français au Québec. On relève aussi une certaine déférence envers les droits collectifs de la majorité française dans l'opinion suivante de la Cour d'appel :

« LA CHARTE CANADIENNE NE PRÉCISE PAS L'ÉTENDUE DE L'INSTRUCTION REÇUE POUR AVOIR ACCÈS À L'ENSEIGNEMENT DANS L'UNE OU L'AUTRE LANGUE. LE LÉGISLATEUR QUÉBÉCOIS, POUR SA PART, A MIS SON OBLIGATION CONSTITUTIONNELLE RELATIVE À

[71] *Ibid.*, au para. 55.

[72] *Id.*, aux para. 77-78.

L'ÉDUCATION EN ANGLAIS EN OEUVRE ET A ÉTÉ PLUS PRÉCIS DANS LA FORMULATION DE LA LOI. COMME LE LÉGISLATEUR QUÉBÉCOIS A JURIDICTION EXCLUSIVE EN MATIÈRE D'ÉDUCATION, IL N'Y AVAIT PAS OBLIGATION À CE QUE LES DEUX LÉGISLATIONS SOIENT IDENTIQUES À TOUT POINT DE VUE [73]. »

La Cour d'appel a également trouvé de l'inspiration dans des décisions antérieures de la Cour suprême du Canada, où celle-ci déclarait que les droits linguistiques constituaient une espèce unique de droit fondée sur un compromis politique auquel les tribunaux ne devraient pas toucher .[74]

La Cour d'appel a également cerné des facteurs qui paraissent plus importants lorsque l'on interprète le paragraphe 23(2) de la *Charte*. Elle a fait remarquer que les rédacteurs de cette disposition devaient avoir à l'esprit le cas des enfants n'ayant pas encore terminé leurs études, ainsi que le principe de la mobilité interprovinciale dont il est question à l'article 6 de la même *Charte*. La Cour a donc conclu que les rédacteurs voulaient s'assurer qu'un enfant qui changeait de province de résidence serait en mesure de poursuivre ses études dans la langue officielle de départ. Même si la Cour d'appel a reconnu qu'une cour homologue en Ontario (Cour d'appel de l'Ontario) avait décrété qu'un déménagement dans une autre province n'était pas un aspect essentiel pour invoquer les droits que garantit le paragraphe 23(2), elle a fait une distinction avec cette décision au motif qu'il n'y avait aucune illégalité en cause dans l'affaire ontarienne en ce qui avait trait à l'inscription à une école de la minorité linguistique [75]. Dans l'affaire dont elle était saisie (Solski), les enfants en question avaient fréquenté une école de langue anglaise en 1997 et terminé la 7e année sans le permis ministériel exigé. La Cour d'appel a donc refusé d'appliquer la décision rendue dans l'affaire ontarienne à une situation où la présence d'enfants dans une école publique anglophone au Québec était entachée, à son avis, d'illégalité.

La demande d'autorisation d'en appeler de cette décision a été ensuite présentée à la Cour suprême du Canada, au nom de l'intervenant Edwidge Casimir.[76]

[73] *Id.*, au para. 64.

[74] La Cour d'appel a cité en y souscrivant la décision de la Cour suprême dans Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education [1986] 1 R.C.S. 549, p. 578. Voir le paragraphe 58 de la décision de la Cour d'appel. Cependant, il s'agit du même passage qu'a désapprouvé la Cour suprême dans *R. c. Beaulac* [1999] 1 R.C.S. 768.

[75] La décision ontarienne en question est la suivante : Abbey c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex, (1999) 42 O.R. (3rd) 481 (Cour d'appel de l'Ontario). Pour une analyse plus complète de cette affaire, voir le dernier rapport sur les droits linguistiques, précité, note 1, aux p. 33-35.

[76] Voir la demande d'autorisation d'interjeter appel (Edwidge Casimir, demandeur), n° 29297, présentée le 13 août 2002. Bien que les demandeurs initiaux (les parents Solski) avaient abandonné leurs procédures d'appel avant que la Cour d'appel ne rende sa décision, les intervenants Casimir et Lacroix ont décidé de poursuivre le cas.

LA LANGUE D'INSTRUCTION D'UN PARENT

Gosselin (tuteur de) et al. c. Québec (Procureur général)

Les règles d'admissibilité concernant l'accès aux écoles publiques de langue anglaise au Québec, qui sont fondées sur la langue d'instruction d'un parent, ont été contestées aussi en invoquant le fait qu'elles sont contraires au droit à l'égalité prévu à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* [77]. Un groupe de dix demandeurs, dont tous, sauf deux, avaient fait leurs études en français au Québec, soutenaient que le fait d'empêcher leurs enfants d'être inscrits dans une école publique anglaise constituait un acte de discrimination à leur endroit, du fait de leur état civil. En rejetant les arguments des demandeurs, la Cour d'appel a traité en premier lieu de la question de l'égalité de traitement d'un point de vue constitutionnel. Elle a fait remarquer que les droits linguistiques, de par leur nature, doivent être distingués des droits fondamentaux qui revêtent un caractère universel, citant à cet égard la décision de la Cour suprême dans *Beaulac* :

> « IL EST ÉGALEMENT UTILE DE RÉAFFIRMER ICI QUE LES DROITS LINGUISTIQUES SONT UN TYPE PARTICULIER DE DROITS, QUI SE DISTINGUENT DES PRINCIPES DE JUSTICE FONDAMENTALE. ILS ONT UN OBJECTIF DIFFÉRENT ET UNE ORIGINE DIFFÉRENTE » .[78]

La Cour d'appel a également souligné que la Cour suprême avait reconnu (au moment d'examiner la question des droits à l'égalité aux termes de l'article 15 de la *Charte canadienne*) qu'un statut spécial avait effectivement été reconnu aux membres des collectivités linguistiques minoritaires en vertu de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

> « ... CET ARTICLE (23) CONSTITUE D'ABORD ET AVANT TOUT UNE EXCEPTION AUX DISPOSITIONS DES ART. 15 ET 27 EN CE QU'IL ACCORDE À CES GROUPES, ANGLOPHONE ET FRANCOPHONE, UN STATUT SPÉCIAL PAR RAPPORT À TOUS LES AUTRES GROUPES LINGUISTIQUES AU CANADA. COMME LE FAIT OBSERVER LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO, IL SERAIT DÉPLACÉ D'INVOQUER UN PRINCIPE D'ÉGALITÉ DESTINÉ À S'APPLIQUER UNIVERSELLEMENT À "TOUS" POUR INTERPRÉTER UNE DISPOSITION QUI ACCORDE DES DROITS PARTICULIERS À UN GROUPE DÉTERMINÉ » .[79]

Comme les dispositions de la *Charte de la langue française* utilisent la même catégorie de personnes que celle qui est indiquée à l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (soit un parent qui a reçu son instruction, au niveau primaire, dans la langue officielle minoritaire de la province où il réside), la Cour d'appel a déterminé

[77] *Gosselin (tuteur de) et al. v. Quebec (Attorney General)*, Court of Appeal of Quebec, May 15, 2002; [2002] J.Q. n° 1126; JEL\2002-418.

[78] *Ibid.*, au para. 24. La Cour d'appel citait *R. c. Beaulac* [1999] 1 R.C.S. 768, p. 792.

[79] *Id.* au para. 23, citant la décision de la Cour suprême dans *Mahe c. Alberta* [1990] 1 R.C.S. 342, p. 369.

que de telles dispositions ne pouvaient pas enfreindre le principe de l'égalité plus que la Constitution elle-même .[80]

La Cour d'appel pourrait rejeter les allégations de discrimination pour ce motif :

> « *Tel que déjà mentionné, ce contexte amène le Procureur général à affirmer que par l'article 73 de la* Charte de la langue française, *le législateur québécois s'acquitte de son obligation constitutionnelle de mettre en oeuvre les droits à l'instruction de la minorité anglophone du Québec en reproduisant les mêmes catégories de personnes que celles établies par le constituant à l'article 23 de la* Charte canadienne. *Comment le législateur québécois pourrait-il faire preuve de discrimination en se conformant à la* Charte canadienne... *Le pourvoi devrait donc être rejeté pour ce motif.* »[81]

Quant aux arguments voulant que la distinction faite était fondée sur le statut civil des enfants concernés, la Cour d'appel a fait sien le raisonnement du tribunal d'instance inférieure :

> « *La langue d'enseignement du parent n'est que le véhicule qui permet d'établir la langue possible de l'enfant. Le tout jeune enfant formule ses premiers mots dans la langue qu'emploient ses parents pour communiquer avec lui. Il s'ensuit que, généralement, la langue parlée avec les parents est la langue de l'enfant... En conséquence, l'effet réel de la distinction est de déterminer la langue de l'enfant et non de l'exclure pour un motif fondé sur l'état civil .* »[82]

Comme le critère d'admissibilité en question vise essentiellement à déterminer la langue maternelle d'un enfant, on ne pouvait dire qu'il est discriminatoire (du fait du statut civil) aux termes de la *Charte des droits et liberté de la personne du Québec*. En outre, a raisonné la Cour, le droit à l'égalité que confère la *Charte* du Québec n'est pas un droit indépendant, mais un droit lié à d'autres droits et libertés que la *Charte* protège. À cet égard, les demandeurs n'étaient pas parvenus à faire la preuve qu'ils avaient été victimes de discrimination dans le cadre de la jouissance de l'un quelconque des droits et des libertés que protège l'article 10 de la *Charte* du Québec.

Les demandeurs avaient également invoqué, sans succès toutefois, divers traités internationaux au soutien de leur allégation de discrimination. Au sujet du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la Cour d'appel a fait remarquer que la *Charte de la langue française* se justifiait en tant que mesure destinée à redresser la

[80] Voir les para. 27-28 de sa décision, précitée, note 79.

[81] *Ibid.*

[82] *Ibid.*, au para. 38.

situation défavorisée du français, et qu'on ne pouvait donc pas dire qu'elle violait le *Pacte*. En outre, la Cour a souligné que les décisions du Comité des droits de l'homme de l'ONU n'étaient que des recommandations et ne liaient pas les États membres. La Cour a rejeté aussi les arguments fondés sur la *Convention internationale des droits de l'enfant*, concluant que les dispositions de cette dernière ne s'appliquaient d'aucune façon aux faits et aux questions soulevés dans l'affaire dont elle était saisie.

Les demandeurs ont sollicité l'autorisation d'interjeter appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada .[83]

LES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES RÉGISSANT LA DÉTERMINATION DE L'ACCÈS

Casimir c. P.G. Québec / Zorilla c. P.G. Québec / Ikechukwu Okwuobi c. P.G Québec

Les litiges entourant la validité constitutionnelle de l'article 73 de la *Charte de la langue française* ont soulevé aussi d'importantes questions de compétence au sujet des procédures administratives qui sont actuellement en vigueur pour déterminer l'accès aux écoles publiques de langue anglaise. Les parents qui souhaitent inscrire leurs enfants dans de telles écoles sont tenus d'en faire la demande à la commission scolaire compétente, et de fournir les documents justificatifs qu'exige la loi [84]. La demande et les documents sont ensuite transmis à une personne désignée par le ministre de l'Éducation, qui est habilitée à déterminer si le requérant est autorisé à inscrire un enfant dans une école publique de langue anglaise. Si oui, un certificat d'admissibilité est délivré. Lorsqu'une demande est rejetée, il est possible d'interjeter appel de la décision auprès d'un comité formé de trois membres désignés par le gouvernement, après consultation des organismes jugés les plus représentatifs des parents, des enseignants, des commissions scolaires, des administrateurs scolaires et des groupes socio-économiques. Les décisions du comité de révision peuvent être contestées devant le Tribunal administratif du Québec (TAQ), un organisme habilité à trancher des questions de fait et de droit.

Plusieurs affaires récentes sont axées sur les droits qu'ont les parents d'engager une action en justice devant la Cour supérieure du Québec avant d'entreprendre le processus d'établissement d'une demande et d'envoi de cette dernière à une personne désignée, d'interjeter appel devant le comité de révision et d'engager des procédures devant le TAQ. Plus précisément, trois demandes distinctes ont été soumises à la Cour supérieure en vue d'obtenir une mesure de redressement interlocutoire ainsi qu'une

[83] *Gosselin, et al. c. P.G. du Québec (Ministre de l'Éducation)*; demande d'autorisation d'appel n° 29298, déposée le 13 août 2002.

[84] Voir les Règlements refondus du Québec 1981, C-11, r. 4.2 – *Règlement concernant la demande de recevoir l'enseignement en anglais*. Modifié par le décret 1758-93 du 8 décembre 1993 – (1993) G.O. 8897 (eff. 94-01-06).

[85] Edwidge Casimir (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent) and Consuelo Zorrilla (applicant) v. A.G. Quebec (respondent) and Ikechukwu Okwuobi (applicant) v. A.G. Quebec (Minister of Education)(respondent); filed August 13, 2002; Docket N° 29299.

mesure de redressement déclaratoire et par voie d'injonction, en application du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pour cause de violation des droits garantis par le paragraphe 23(2), mais avant d'avoir épuisé les recours administratifs que prévoit la loi québécoise. Ces affaires constituent le fondement d'une demande d'autorisation d'appel actuellement soumise à la Cour suprême du Canada [85] à la suite de la décision de la Cour d'appel du Québec de rejeter, pour des questions de compétence, les demandes adressées à la Cour supérieure.

Dans chacune des trois affaires, la personne désignée en vertu de la *Charte de la langue française* avait statué que les enfants visés n'étaient pas admissibles à l'enseignement en anglais.

La Cour d'appel du Québec a rejeté les demandes de redressement déclaratoire et par voie d'injonction devant la Cour supérieure, décrétant que le TAQ avait compétence exclusive pour trancher toutes les questions de fait et de droit liées aux règles régissant l'accès aux écoles anglophones, y compris toute mesure de réparation pouvant être disponible en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [86]. Les demandeurs ont finalement demandé d'interjeter appel de cette décision de la Cour suprême du Canada.

3.2 L'EXÉCUTION DES ORDONNANCES JUDICIAIRES CONCERNANT L'ÉTABLISSEMENT D'UNE ÉCOLE DE LA MINORITÉ LINGUISTIQUE *DOUCET-BOUDREAU C. NOUVELLE-ÉCOSSE (MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION)*

Dans notre précédent rapport sur les droits linguistiques, nous avons examiné une décision de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse portant sur diverses questions liées à l'établissement d'écoles homogènes pour la minorité linguistique [87]. La Cour s'était prononcée en faveur des parents francophones dans cinq régions différentes de la province qui luttaient depuis des années pour la mise en œuvre de programmes d'enseignement entièrement en français, dispensés dans des installations scolaires consacrées à cette fin. Au moment d'ordonner l'établissement d'écoles homogènes dans ces régions, ainsi que le délai dans lequel cela devait être fait, le juge présidant l'affaire

[85] Edwidge Casimir (requérant) c. P.G. Québec (Ministre de l'Éducation) (intimé) et Consuelo Zorrilla (requérante) c. P.G. Québec (intimé) et Ikechukwu Okwuobi (requérant) c. P.G. Québec (Ministre de l'Éducation) (intimé.); demande déposée le 13 août 2002, dossier n° 29299.

[86] La Cour d'appel a rendu sa décision le 15 mai 2002, et celle-ci s'appliquait à toutes les demandes alors en instance sur les faits dans Casimir, Zorrilla et Okwuobi. La décision précise de la Cour d'appel dans l'affaire Casimir est déposée sous le numéro de dossier 500-09-010417-004. La décision de la Cour d'appel a également annulé de manière effective une décision antérieure de la Cour supérieure qui était favorable à la demande de Zorrilla et émise le 7 mars 2001, déposée sous le numéro de dossier 500-05-062118-003 et publiée comme suit : [2001] J.Q. n° 867 JEL\2001-125.

[87] *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, (2000) 185 N.S.R. (2nd) 246 (Cour suprême de la N.-É.). Pour une analyse de cette décision, voir : RAPPORT SUR LES DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, précité, note 1, aux p. 28-33.

a accédé à la demande des parents (requérants devant la Cour) et déclaré qu'il demeurerait compétent à l'égard de l'affaire. Il avait aussi fixé une autre comparution devant lui quelque six semaines plus tard, et, à cette occasion, le ministère de l'Éducation (l'intimé devant la Cour) devait rendre compte de l'état des efforts faits pour mettre en application les ordonnances. Il avait indiqué aux représentants du Ministère qu'ils devaient faire tout leur possible pour se conformer à ces ordonnances. Le ministère de l'Éducation, en bout de ligne, a contesté la validité de la décision du juge de conserver sa compétence et a demandé que l'affaire soit soumise au contrôle de la Cour d'appel.

Par un jugement rendu à la majorité, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a infirmé la décision du juge de première instance de garder sa compétence dans l'affaire et de présider une série d'audiences portant sur les mesures que la province pouvait prendre pour mettre en application ses ordonnances initiales [88]. Au départ, la Cour d'appel a souligné que le bien-fondé de la décision de la cour de première instance au sujet des droits garantis par l'article 23 de la *Charte* n'était pas en litige. En outre, aucune des parties ne contestait la mesure de redressement que la cour de première instance avait ordonnée et qui exigeait que la province fasse tout son possible pour fournir des écoles et des programmes homogènes de langue française, et ce, dans les délais fixés dans les diverses ordonnances.

Pour ce qui est de la question du maintien de la compétence, la Cour d'appel a tiré la conclusion suivante :

> *[TRADUCTION] « L'EFFET DU PRINCIPE DE COMMON LAW DU FUNCTUS OFFICIO AINSI QUE LES DISPOSITIONS DE LA* JUDICATURE ACT *DÉNOTENT CLAIREMENT QUE LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE, APRÈS S'ÊTRE PRONONCÉ SUR LA QUESTION QUI LUI ÉTAIT SOUMISE, ET APRÈS AVOIR RENDU UNE ORDONNANCE DONNANT EFFET À CETTE DÉCISION, N'A PLUS DE COMPÉTENCE À L'ÉGARD DES PARTIES, À L'EXCEPTION DE CELLE QU'IL PEUT AVOIR, EN TANT QUE JUGE DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, POUR ENTENDRE UNE AUTRE DEMANDE DE LA PART D'UNE OU PLUSIEURS DES PARTIES AU SUJET D'UNE QUESTION QUI POURRAIT RÉSULTER DE SA DÉCISION ET DE SON ORDONNANCE [89]. »*

[88] La Cour d'appel a fait état de trois « séances de rapport » qui ont eu lieu entre la date de la décision du juge de première instance (le 15 juin 2000) et la date de l'ordonnance donnant effet à cette décision (le 14 décembre 2000). Une quatrième séance a eu lieu le 23 mars 2001, et une cinquième était prévue pour le 10 août de la même année. La Cour a décrit ces séances en ces termes : [TRADUCTION] « Avant chaque séance de rapport, le juge de première instance a ordonné à la province de produire un affidavit de la part du haut fonctionnaire compétent du ministère de l'Éducation, exposant les progrès accomplis par ce dernier en rapport avec le respect de la décision du juge de première instance. Ce dernier a permis aux intimés et au CSAP de contre-interroger le haut responsable du gouvernement sur ses affidavits. Il a permis aussi aux intimés et au CSAP de produire des preuves et des contre-preuves. Tout cela a été fait en l'absence de toute demande de redressement particulier et, par conséquent, il n'y avait rien pour définir les paramètres de la séance de rapport. En outre, tout cela s'est déroulé malgré les objections de l'avocat de l'appelant qui soutenait que le juge de première instance n'avait pas compétence pour tenir ces séances de rapport, qu'il était *functus officio*, qu'il n'était pas saisi d'une nouvelle procédure, et qu'il n'était pas habilité à rendre une ordonnance sans une nouvelle procédure. » Voir le paragraphe 15 du jugement, ci-dessous.

La Cour d'appel a fait remarquer qu'il est possible de régler toutes les difficultés que pose l'application d'une ordonnance en soumettant une nouvelle demande à la Cour suprême. Elle a qualifié les audiences tenues par la suite devant le juge de première instance de « séances de rapport », qui n'avaient rien à voir avec la présentation d'une demande appropriée à la Cour :

> *[TRADUCTION] « IL M'A SEMBLÉ, APRÈS AVOIR EXAMINÉ CES SÉANCES DE RAPPORT CONSÉCUTIVES À UNE AUDIENCE, QUE LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE AGISSAIT COMME UN "ARBITRE" POUR DES QUESTIONS QUE L'ON SOULEVAIT AU SUJET, NOTAMMENT, DU GENRE DE CONSTRUCTION DE CES INSTALLATIONS SCOLAIRES, DE LA QUESTION DE SAVOIR S'IL Y AURAIT DE NOUVELLES INSTALLATIONS SCOLAIRES OU SI L'ON RÉNOVERAIT DES BÂTIMENTS EXISTANTS, DES OBSERVATIONS SUR D'AUTRES INSTALLATIONS SCOLAIRES QUI NE FAISAIENT PAS PARTIE DE LA DEMANDE INITIALE, ET DES DÉTAILS AUSSI INFIMES QUE, PAR EXEMPLE, LE GENRE DE SYSTÈME DE VENTILATION QUE COMPORTERAIENT LES INSTALLATIONS SCOLAIRES. EN MENANT CES SÉANCES DE RAPPORT, LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE AGISSAIT DAVANTAGE COMME UN ADMINISTRATEUR QUE COMME UN JUGE* [90]. »

La Cour d'appel a rejeté aussi l'idée que le pouvoir qu'a un tribunal, aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte*, de décerner « la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances » l'emportait sur les principes de la common law ou les dispositions énoncées dans la *Judicature Act* de la Nouvelle-Écosse. La Cour a examiné la jurisprudence concernant les formes novatrices de mesure de redressement délivrées en vertu de l'article 24, concluant qu'en aucun cas une mesure de redressement n'avait eu préséance sur le principe du *functus officio*. Dans toutes les affaires citées, a décrété la Cour, aucune question n'avait été laissée sans décision à la suite de la disposition du litige et de la délivrance d'une mesure de redressement. Elle a donc conclu que [TRADUCTION] « s'il est vrai que les tribunaux judiciaires compétents jouissent de pouvoirs vastes et généraux pour élaborer des mesures de redressement appropriées en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte* – et ont été encouragés à le faire de façon originale – la *Charte* n'élargit pas la compétence de ces tribunaux d'un point de vue procédural. Ordonner une réparation est une chose, mais veiller à son exécution en est une tout autre [91]. »

La Cour d'appel a souligné aussi l'importance d'entretenir des relations harmonieuses entre le secteur judiciaire et les autres secteurs du gouvernement. Elle a

---

[90] *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)*, Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, le 26 juin 2001, au paragraphe 24. Référence : [2001] N.S.J. n° 240/2001 NSCA 104; dossier : CA 168059. En ce qui concerne les dispositions strictement législatives, la Cour a conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « Il n'existe dans la *Judicature Act* aucune disposition qui autorise un juge de première instance ayant tranché l'affaire entre les parties et ayant rendu une ordonnance, de garder sa compétence sur l'affaire afin de pouvoir déterminer si l'on se conforme à son ordonnance, et, à cette fin, d'ordonner à une partie de lui remettre des affidavits décrivant les efforts faits par cette dernière pour se conformer à sa décision et à son ordonnance. » Voir le paragraphe 23.

[91] *Ibid.*, au para. 16.

[92] *Id.*, au para. 39.

conclu que [TRADUCTION] « une intervention continue, après un procès, du juge de première instance » dans des questions qui relevaient à bon droit de la [TRADUCTION] « branche administrative du gouvernement » étaient [TRADUCTION] « inutiles et injustifiées », vu l'absence de preuves quelconques que le gouvernement ne se conformerait pas à la décision du juge de première instance et en raison des procédures d'exécution dont disposait une partie alléguant une inobservation.

Un juge dissident, au sein de la Cour d'appel, a considéré de manière différente la question de savoir si la décision du juge de première instance était définitive au point de constituer une conclusion de l'instance, ce qui le rendait ainsi *functus officio*. Ce juge a conclu que la décision rendue en première instance comportait deux éléments : l'un concernant une déclaration sur les droits garantis par l'article 23, et l'autre une injonction péremptoire [TRADUCTION] « formulée délicatement », qui exigeait que les autorités gouvernementales fassent tout leur possible pour donner effet à ces droits. C'est ce second élément qui prolongeait essentiellement la compétence du juge de première instance :

> *[TRADUCTION] « Ce mélange inventif de redressement déclaratoire et de redressement par voie d'injonction assorti d'un moyen de médiation me semble être l'essence même du genre de réparation que les tribunaux sont incités à trouver, en vertu du paragraphe 24(1), pour donner vie aux droits que garantit la Charte. L'élément "injonction péremptoire" dénote l'obligation d'assurer une certaine surveillance continue, et l'on ne peut dire que le jugement est définitif, pas plus que le juge est functus, avant que cette exigence ait été remplie. Les tribunaux évitent depuis toujours de rendre des injonctions péremptoires non pas par défaut de compétence, mais pour des raisons de principe liées aux tâches fastidieuses que comporte ce genre de mesures. À mon avis, le juge LeBlanc avait le droit d'empêcher que son jugement devienne définitif et de conserver sa compétence, par le simple fait de déclarer que c'était ce qu'il faisait. Si cette mesure conférait aux dispositions précédentes les qualités d'une ordonnance provisoire, cela ne serait pas remarquable* [92]. »

Étant donné que le pouvoir qu'a un juge de prononcer un redressement par voie d'injonction ne dépend pas de la *Charte* elle-même, a déclaré le juge dissident, il n'était nul besoin d'examiner la question de savoir si l'on pouvait dire que l'article 24 de la *Charte* l'emportait sur le principe de common law du functus officio ou les dispositions de la *Judicature Act* de la Nouvelle-Écosse. Il a insisté sur la démarche pragmatique que reflétait la décision du juge de première instance de combiner les éléments d'un redressement déclaratoire et d'un redressement par voie d'injonction avec un

[92] *Id*, au para. 70.

mécanisme de médiation, dont le succès dépendait de la bonne foi et de la collaboration - déjà existantes - de toutes les parties en cause. Si cette collaboration n'avait pas existé et si la mesure de redressement qu'il avait conçue avait échoué, on aurait pu alors se demander si le juge de première instance était habilité à prononcer une autre ordonnance, indépendamment d'une demande officielle de conformité à sa décision.

Le jugement de la Cour d'appel a maintenant été soumis à la Cour suprême du Canada. À titre d'intervenante, la commissaire aux langues officielles a exprimé l'avis que le paragraphe 24(1) de la *Charte* autorise un tribunal compétent à conserver sa compétence sur des parties afin de vérifier si ces dernières ont agi pour mettre en œuvre les droits que garantit l'article 23.

IV. LES DROITS LINGUISTIQUES DEVANT LES TRIBUNAUX

4.1 Les instances criminelles

LA LANGUE DANS LAQUELLE DES ACCUSATIONS SONT PORTÉES

R. c. Boutin

Les obligations de l'État au sujet de la langue dans laquelle des accusations sont portées contre une personne ont été réexaminées récemment par la Cour supérieure de l'Ontario, dans l'affaire *R. c. Boutin* [93]. Les faits de cette affaire comportent des accusations exposées dans un formulaire de dénonciation bilingue où les détails de l'infraction avaient été ajoutés, en anglais seulement, par un agent de la paix. Les accusés ont informé par la suite la Couronne de leur souhait d'avoir un procès bilingue. C'est ainsi qu'on leur a fourni une traduction française des détails inscrits en anglais sur le formulaire de dénonciation bilingue. Au procès, les accusés ont fait valoir avec succès que la traduction française, qui n'avait pas été produite sous serment, était inadéquate au vu des principes d'interprétation que la Cour suprême du Canada avait formulés dans l'arrêt *Beaulac*, et qu'ils étaient donc frappés de nullité. Cependant, la décision rendue en première instance a maintenant été infirmée par la Cour supérieure.

[93] *R. c. Boutin*, Cour supérieure de justice (Ontario), le 7 juin 2002; [2002], O.J. nº 2245.

En traitant des questions soulevées par cette affaire, la Cour supérieure a fait référence à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui dispose qu'en ce qui concerne le français ou l'anglais, « dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux du Canada établis sous l'autorité de la présente loi, ou émanant de ces tribunaux, et devant les tribunaux du Québec, ou émanant de ces derniers, il pourra être fait usage de l'une ou l'autre de ces langues ». Bien que cette disposition constitutionnelle ne s'applique pas aux tribunaux ontariens, la Cour supérieure a considéré que cette disposition, de même que la jurisprudence relative à son interprétation, avait une incidence sur les points en litige dans *Boutin*. Cette interprétation établissait clairement que la possibilité d'utiliser l'une ou l'autre langue officielle devant les tribunaux désignés n'obligeait pas le gouvernement à veiller à ce que ces tribunaux puissent fonctionner directement dans la langue que choisissait un accusé. En bref, les droits linguistiques que protège l'article 133 « ... sont ceux des justiciables, des avocats, des témoins, des juges et autres officiers de justice qui prennent effectivement la parole, non ceux des parties ou autres personnes à qui l'on s'adresse; ce sont aussi ceux des rédacteurs et des auteurs des actes et pièces de procédure, non ceux de leur destinataire ou de leur lecteur » [94].

Bien que l'article 133 soit d'une portée restreinte, le *Code criminel*, aux articles 530 et 530.1, prévoit maintenant des droits linguistiques plus vastes. Aux termes du paragraphe 530(1), lorsqu'un accusé dont la langue est l'une des langues officielles du Canada en fait la demande (dans les délais qui y sont prescrits), il est ordonné que « l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada ». En vertu du paragraphe 530(2), la cour peut, à la demande d'un accusé, rendre une ordonnance semblable qui établit la langue du procès en fonction de la langue officielle dans laquelle un accusé peut témoigner le plus facilement. Quant à l'article 530.1, il expose en détail les droits et les obligations qui s'appliquent lorsqu'un procès se déroule dans la langue officielle que privilégie un accusé. Dans l'arrêt Boutin, la Cour supérieure a fait référence à un certain nombre de dispositions de l'article 530.1 qui avaient une incidence sur le règlement des points qui lui étaient soumis :

> *« a) L'ACCUSÉ ET SON AVOCAT ONT LE DROIT D'EMPLOYER L'UNE OU L'AUTRE LANGUE OFFICIELLE AU COURS DE L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE ET DU PROCÈS;*
>
> *f) LE TRIBUNAL EST TENU D'OFFRIR DES SERVICES D'INTERPRÉTATION À L'ACCUSÉ, À SON AVOCAT ET AU TÉMOIN TANT À L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE QU'AU PROCÈS;*

[94] Voir l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal* [1986] 1 R.C.S. 460, p. 496. Cette affaire concernait un Montréalais anglophone à qui l'on avait délivré une sommation unilingue française pour comparaître en Cour municipale en vue de répondre à des accusations d'avoir enfreint un règlement municipal. Il contestait la compétence de la Cour de procéder contre lui au motif que la sommation avait violé ses droits constitutionnels à utiliser l'anglais devant les tribunaux du Québec, comme le prévoyait l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est dans ce contexte que la Cour suprême a déterminé qu'une sommation unilingue française ne violait pas l'article 133, et que les droits protégés par ce dernier s'appliquaient aux personnes qui délivrent les pièces de procédure, et non ceux qui les reçoivent.

G) LE DOSSIER DE L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE ET CELUI DU PROCÈS DOIVENT COMPORTER [...] AINSI QUE TOUTE LA PREUVE DOCUMENTAIRE DANS LA LANGUE OFFICIELLE DE SA PRÉSENTATION À L'AUDIENCE. »

La Cour s'est référée aussi au paragraphe 841(3) du *Code criminel*, dont le texte est le suivant : « [s]ont imprimés dans les deux langues officielles les textes des formules (présentées à la partie XXVII du *Code*) prévues à la présente partie ».

La Cour supérieure a fait remarquer que, dans une décision antérieure, la Cour d'appel de l'Ontario avait déjà déterminé que ces dispositions législatives n'obligent pas la police à fournir une traduction assermentée des détails indiqués dans une dénonciation, mais que d'autres droits constitutionnels à un procès juste et équitable obligeraient la Couronne, à la demande de l'accusé, de faire traduire les détails dans la langue officielle de son choix [95]. La Cour supérieure a rejeté les arguments selon lesquels la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac* avait effectivement annulé le raisonnement antérieur de la Cour d'appel. Dans *Beaulac*, les propos selon lesquels une interprétation large de l'article 530 obligeait les tribunaux instruisant une affaire pénale à être institutionnellement bilingues ne pouvaient s'étendre de manière à obliger les agents de police à prêter serment sur des détails criminels dans les deux langues officielles. La Cour supérieure a fait remarquer que la compréhension qu'a l'accusé des accusations portées contre lui est garantie par la présence d'interprètes dans la salle d'audience au moment où est lue la dénonciation le concernant et qu'un plaidoyer est inscrit. Le fait d'obliger que les détails d'une dénonciation soient assermentés dans les deux langues officielles par un agent de police rendrait superflue la présence d'interprètes. En outre, a raisonné la Cour,

« ...SI LES ACCUSÉS PLAIDENT QUE LES PERSONNES REMPLISSANT LA FORMULE DOIVENT PRÊTER SERMENT SUR LES DEUX VERSIONS LINGUISTIQUES, CETTE EXIGENCE EST IMPOSSIBLE ET CONTRAIRE À LA CONSTITUTION. ELLE EST IMPOSSIBLE PARCE QUE LES PERSONNES REMPLISSANT LES FORMULES NE SONT GÉNÉRALEMENT PAS BILINGUES. ELLES NE PEUVENT PAS DÉCLARER SOUS SERMENT LA VÉRITÉ D'UNE INFORMATION DANS UNE LANGUE QU'ELLES NE COMPRENNENT PAS. L'EXIGENCE EST CONTRAIRE À LA CONSTITUTION PARCE QUE QUELLE QUE SOIT L'ÉTENDUE DES GARANTIES LINGUISTIQUES DE LA CHARTE, CES GARANTIES NE PEUVENT PAS NIER UN AUTRE DROIT CONSTITUTIONNEL COMME CELUI QUE PRÉVOIT L'ARTICLE 133. [96] »*

Quant à la question des exigences qui pourraient s'appliquer en vertu de la loi provinciale, la Cour a fait référence à des dispositions de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* qui permettent d'utiliser le français dans n'importe quel acte de procédure

[95] Voir *R. c. Simard* (1995) 27 O.R. (3rd) 116.

[96] *Supra*, note 93, au para. 18.

émis dans le cadre d'une procédure pénale ou donnant lieu à une telle procédure, et obligent un tribunal à fournir, à la demande d'une partie, une traduction française ou anglaise de tout acte de cette nature [97]. Rien dans ces dispositions, pourrait-on dire, ne permet d'exiger qu'une dénonciation soit faite sous serment en anglais et en français. On ne pourrait pas dire non plus que les dispositions pertinentes du *Code criminel* qui sont reproduites ci-dessus établissent aussi une telle obligation.

La Cour a semblé convenir que la progression vers une plus grande égalité véritable au chapitre de l'utilisation des deux langues officielles au sein du processus pénal était souhaitable, mais elle a conclu :

> *« [S]I LE PARLEMENT, DANS SA SAGESSE, CHERCHE À POUSSER ENCORE PLUS L'ÉGALITÉ LINGUISTIQUE, IL LUI REVIENT, ET NON AUX TRIBUNAUX, DE LE FAIRE, CAR LES TRIBUNAUX NE SONT PAS ÉQUIPÉS POUR PRENDRE LES MESURES DÉLICATES DE COMPROMIS POLITIQUE NÉCESSAIRES AFIN D'ÉQUILIBRER LES NOMBREUX DROITS CONCURRENTS, DONT CERTAINS ONT ÉTÉ EXPOSÉS CI-DESSUS »* [98].

DIVULGATION PRÉALABLE DE LA PREUVE

R. c. Stadnick

La langue officielle dans laquelle la preuve est divulguée avant le procès à un accusé et à l'avocat a été l'objet d'une décision récente de la Cour supérieure du Québec [99]. À la demande de l'accusé (en vertu de l'article 530 du *Code criminel*), un juge a ordonné que le procès se déroule en anglais, la seule langue que l'accusé et son avocat comprenaient et parlaient. Comme une bonne part de la preuve liée aux accusations était en français, il a été demandé de rendre une ordonnance exigeant que la Couronne fournisse, avant le début du procès, une traduction anglaise de la totalité de la preuve.

En rejetant la demande de divulgation préalable de la preuve en anglais, la Cour supérieure du Québec a invoqué comme principe directeur que seuls les éléments requis pour permettre à un accusé d'assurer une réponse et une défense complètes contre les accusations sont tenus d'être divulgués pour protéger son droit à un procès équitable. La Cour a jugé qu'un résumé traduit de la preuve (« précis »), que la Couronne était obligée de remettre à un accusé, suffirait pour garantir que l'accusé puisse assurer pleinement et entièrement sa défense. Il n'était pas justifié, aux yeux de la Cour, que l'on soit contraint, comme il était allégué, de traduire la totalité de la preuve en anglais parce que l'avocat dont l'accusé avait retenu les services était unilingue :

---

[97] *Ibid.*, au para. 9.

[98] *Ibid.*, au para. 21.

[99] *R. c. Stadnick*, Cour supérieure du Québec, le 24 octobre 2002; [2001] Q.J. n° 5226.

[TRADUCTION] « CETTE FORME D'ARGUMENTATION COMPORTE UN DANGER SOUS-JACENT : ELLE OUVRE LA VOIE À UNE UTILISATION STRATÉGIQUE DES DISPOSITIONS LINGUISTIQUES DU CODE EN VUE DE GAGNER DU TEMPS, AINSI QU'AU FAIT DE S'EN SERVIR COMME ARME DANS UN EXERCICE DE NÉGOCIATION ENTRE PROCUREURS. CE N'ÉTAIT CERTES PAS L'INTENTION DU LÉGISLATEUR LORSQU'IL A ADOPTÉ LA LÉGISLATION ACTUELLE. LA COURONNE NE DEVRAIT PAS ÊTRE TENUE RESPONSABLE DU CHOIX QUE FAIT UN ACCUSÉ AU SUJET DE SON AVOCAT. FAIRE DROIT À UNE TRADUCTION AUTOMATIQUE - CE QUI N'EST PAS UNE OBLIGATION EN VERTU DU CODE - PARALYSERAIT L'APPAREIL JUDICIAIRE, SURTOUT DANS LES CAS COMME CELUI-CI, OÙ L'AMPLEUR DE LA PREUVE DIVULGUÉE EST ÉNORME. [100] »

La Cour a souligné que l'article 530.1 du *Code criminel* ne crée nullement une obligation de fournir une traduction de la preuve, citant à cet effet l'arrêt *Beaulac*, selon lequel les droits linguistiques doivent être distingués du droit qu'a un accusé à un procès équitable. La Cour a fait remarquer qu'en fait, le sous-alinéa 530.1g) prescrit expressément que « ...ainsi que toute la preuve documentaire dans la langue officielle de sa présentation à l'audience » [101]. Quoi qu'il en soit, a raisonné la Cour, la présence obligatoire d'interprètes au procès garantirait que la preuve présentée (laquelle comprenait la déposition de témoins et d'experts francophones, ainsi que la transcription en français de conversations captées électroniquement) serait traduite au cours des débats, ce qui n'occasionnerait aucun préjudice au droit de l'accusé à une défense pleine et entière contre les accusations portées [102]. Une demande en autorisation d'en appeler a été directement présentée à la Cour suprême du Canada qui l'a toutefois rejetée.[103]

LANGUE D'UN CONTRE-INTERROGATOIRE

R. c. Peter

Dans une autre affaire instruite au Québec, le droit d'un accusé à une réponse et à une défense complètes a été invoqué pour justifier une évaluation de l'aptitude d'un témoin à charge capital à s'exprimer dans une langue officielle [104]. Au procès, le juge présidant avait refusé à l'avocat de la défense la possibilité de contre-interroger en anglais un témoin francophone dans le but de mettre en doute la valeur probante de la déposition des témoins à propos des déclarations que l'accusé avait censément faites. Le juge du procès avait justifié son refus en disant que le témoin avait le droit d'être interrogé et de répondre en français (vraisemblablement en vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). La Cour d'appel du Québec a infirmé la décision :

[100] *Ibid.*, au para. 11.

[101] *Ibid.*, au para. 15.

[102] *Ibid.*, au para. 18.

[103] *R. v. Stadnick*, [2002] S.C.C.A. N° 413.

[104] *R. c. Peters*, Cour d'appel du Québec, le 8 septembre 1999; [1999] J.Q. n° 4143.

[TRADUCTION] « ... LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE A COMMIS UNE ERREUR EN REFUSANT DE PERMETTRE À L'APPELANT DE CONTRE-INTERROGER PRINCE AFIN DE VÉRIFIER SA COMPRÉHENSION DE CE QUE L'ACCUSÉ AVAIT DÉCLARÉ ET SA CRÉDIBILITÉ SUR CE QUI ÉTAIT MANIFESTEMENT UN ÉLÉMENT DE PREUVE IMPORTANT – UNE DÉCLARATION CENSÉMENT FAITE PAR L'ACCUSÉ ET QUE LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE AVAIT CONSIDÉRÉE COMME FORT INCRIMINANTE, DANS LA FORME OÙ PRINCE L'AVAIT RELATÉE.

CECI ÉTANT DIT AVEC ÉGARDS, IL NE S'AGISSAIT PAS D'UNE AFFAIRE DANS LAQUELLE ON METTAIT EN DOUTE LE DROIT QU'AVAIT LE DÉTECTIVE PRINCE DE TÉMOIGNER DANS SA PROPRE LANGUE. CE N'ÉTAIT PAS LÀ LE POINT EN LITIGE. IL S'AGISSAIT PLUTÔT DE SAVOIR SI PRINCE AVAIT COMPRIS OU NON CE QUE L'ACCUSÉ LUI AVAIT DIT EN ANGLAIS ET SI PRINCE AVAIT UNE COMPRÉHENSION SUFFISANTE DE L'ANGLAIS POUR POUVOIR SAISIR ET RELATER AVEC EXACTITUDE LES DÉCLARATIONS QU'ON LUI AVAIT FAITES DANS CETTE LANGUE. [105] *»*

4.2 SERVICES DE POLICE BILINGUES

R. c. DOUCET

Les obligations qui sont imposées à la GRC en matière de langues officielles lorsque cette dernière est engagée à contrat pour faire respecter les lois pénales provinciales ont été mises en question dans une récente décision de la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse [106]. Il était question dans cette affaire de la délivrance routinière d'une contravention pour excès de vitesse, opération au cours de laquelle le fait que le conducteur avait parlé en français à l'agent de la GRC (qui ne s'exprimait qu'en anglais) n'avait eu aucun effet sur la langue dans laquelle l'échange s'était déroulé. Au procès, le défendeur (le conducteur du véhicule) a fait valoir qu'il incombait à l'agent de la GRC de prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que les communications aient lieu en français après que le défendeur s'était adressé à lui dans cette langue. Cette obligation, a-t-il été dit, découlait de l'article 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

« 20(1) LE PUBLIC A, AU CANADA, DROIT À L'EMPLOI DU FRANÇAIS OU DE L'ANGLAIS POUR COMMUNIQUER AVEC LE SIÈGE OU L'ADMINISTRATION CENTRALE DES INSTITUTIONS DU PARLEMENT OU DU GOUVERNEMENT DU CANADA OU POUR EN RECEVOIR LES SERVICES; IL A LE MÊME DROIT À L'ÉGARD DE TOUT AUTRE BUREAU DE CES INSTITUTIONS LÀ OÙ, SELON LE CAS :

A) L'EMPLOI DU FRANÇAIS OU DE L'ANGLAIS FAIT L'OBJET D'UNE DEMANDE IMPORTANTE;

B) L'EMPLOI DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS SE JUSTIFIE PAR LA VOCATION DU BUREAU. »

[105] Ibid., aux para. 35-36.

[106] *R. c. Doucet*, Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse, le 15 juillet 2001; numéro de dossier 795959.

Le juge du procès a conclu que le paragraphe 20(1) de la *Charte* ne s'appliquait qu'aux communications de nature non judiciaire faites dans le cadre d'une activité fédérale, s'appuyant à cet effet sur la décision *R. c. Simard*, rendue par la Cour d'appel de l'Ontario [107]. La Nouvelle-Écosse, a-t-il fait remarquer, n'était pas une province officiellement bilingue et il serait incongru de déterminer que l'étendue des obligations en matière de langues officielles en fonction du corps de police qui était habilité à appliquer la loi provinciale, comme la *Motor Vehicle Act* :

> « CLAIREMENT, L'ACTIVITÉ DE L'OFFICIER DANS LA CAUSE DEVANT MOI ÉTAIT DE FAIRE RESPECTER UNE LOI PROVINCIALE DANS LE CADRE D'UN CONTRAT AVEC LA PROVINCE. L'ACTE DE SIGNIFIER LE BILLET N'ÉTAIT PAS DANS CETTE CIRCONSTANCE UNE ACTIVITÉ DE L'ÉTAT FÉDÉRAL. JE SUIS D'ACCORD AVEC LA COURONNE QUE LE RÉSULTAT DE L'INTERPRÉTATION SUGGÉRÉ (SIC) PAR LE DÉFENDEUR SERRAIT (SIC) UNE APPLICATION DE LA LOI QUI SERRAIT (SIC) DICTER (SIC) PAR LE CORPS POLICIER RESPONSABLE POUR L'ENQUÊTE. DONC, LES DROITS SOUS LA CHARTE SERRAIENT (SIC) DIFFÉRENTS, PAR EXEMPLE, SI LE CORPS POLICIER ÉTAIT MUNICIPALE (SIC). JE N'ACCEPTE PAS QU'UN TEL RÉSULTAT POURRAIT REPRÉSENTER L'INTENTION DU PARLEMENT. [108] »

Le juge de la Cour provinciale a appliqué aussi un arrêt du Nouveau-Brunswick selon lequel l'État n'était nullement tenu d'informer une personne d'un droit qu'elle pourrait avoir en vertu d'une disposition particulière de la *Charte*, y compris l'article 20 [109]. Le juge de première instance était au courant de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac*, mais il a déterminé que cela n'avait pas d'effet sur la jurisprudence existante, laquelle exclut toute obligation de la part de l'État d'informer une personne des droits que confère la *Charte*.

Le défendeur a interjeté appel de cette décision devant d'une cour d'instance supérieure, dont le jugement n'a pas encore été rendu, et a intenté devant la Cour fédérale du Canada une autre instance dans laquelle il conteste la validité constitutionnelle de dispositions réglementaires adoptées en vertu de la *Loi sur les langues officielles* et applicables à la GRC [110]. Plus précisément, M. Doucet fait valoir dans son action devant la Cour fédérale que la désignation unilingue (donc non soumise à une obligation quelconque de communiquer et de fournir des services dans l'une ou l'autre langue officielle) du détachement de la GRC desservant le secteur où la contravention pour excès de vitesse avait été émise (région d'Amherst) viole les droits énoncés à l'article 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

---

[107] Précité, note 95.

[108] Précité, note 105, à la p. 5.

[109] Le juge de première instance a cité *R. c. Haché* [1993] N.B.J. n° 474 (Cour d'appel du Nouveau-Brunswick).

[110] *Donnie Doucet c. La Reine du chef du Canada et la GRC*; Section de première instance de la Cour fédérale, dossier n° T-1151-00.

4.3 Les instances civiles

LANGUES DES TÉMOINS

Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles, et al

Une récente affaire du Québec portait sur le droit des témoins, dans une instance civile, de choisir la langue officielle dans laquelle ils témoignent. La question découlait d'une décision émanant de la Commission des lésions professionnelles (CLP), un tribunal administratif quasi judiciaire établi par une loi provinciale pour réviser les décisions prises au sujet de la responsabilité de l'employeur à l'égard de lésions professionnelles. Lors de l'audition de l'appel d'un employé anglophone unilingue, la CLP a demandé à un témoin-expert francophone (appelé par l'employeur) s'il accepterait de témoigner en anglais. Le témoin a reconnu que sa connaissance de l'anglais lui permettrait effectivement de le faire, mais que son témoignage serait dénué de la spontanéité et de la précision qu'il aurait en français. Néanmoins, ni le témoin ni l'avocat de l'employeur ne se sont formellement opposés à ce que l'affaire se poursuive en anglais. En outre, la CLP a indiqué que si le témoin, à n'importe quel moment, se sentait plus à l'aise de s'exprimer en français, il était libre de le faire. Un second témoin dont la langue première était l'anglais a convenu aussi de témoigner en anglais, après qu'on lui eut posé des questions analogues et qu'il eut obtenu des garanties similaires du commissaire président de la CLP.

À la suite d'une décision de la CLP sur le bien-fondé de la demande d'indemnisation (favorable à l'employé), la Cour supérieure du Québec a été saisie d'un pourvoi alléguant une violation du droit de témoins de choisir la langue officielle dans laquelle témoigner. La décision de la Cour supérieure [111], accorde une grande importance à la manière dont la CLP avait interrogé les témoins sur leur aptitude en langue seconde, ainsi qu'au motif sous-jacent du procédé de la CLP. La Cour supérieure a conclu que les parties et leurs avocats avaient accepté volontiers de procéder en anglais pour accélérer le processus sinon il faudrait fournir des services d'interprétation à l'intimé unilingue (qui se représentait lui-même). La Cour a reconnu qu'un témoin francophone témoignant en anglais puisse être privé de sa spontanéité et de sa précision habituelles, mais ce fait à lui seul ne justifiait pas une conclusion selon laquelle la décision de la CLP était nulle et sans effet, compte tenu surtout de la disposition du témoin à s'exprimer en anglais :

> *« [S]I UN TÉMOIN ACCEPTE VOLONTIERS DE TÉMOIGNER DANS UNE AUTRE LANGUE QUE SA LANGUE MATERNELLE SANS SOULEVER LA MOINDRE OBJECTION À CET ÉGARD ET QU'IL PEUT SANS PROBLÈME UTILISER SA LANGUE MATERNELLE À LA MOINDRE DIFFICULTÉ, IL NE POURRA PAR LA SUITE PRÉTENDRE QUE SON TÉMOIGNAGE EST*

[111] *Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles, et al.*: Cour supérieure du Québec, le 7 mars 2002; n° 500-05-064334-012.

INCOMPLET, MOINS PRÉCIS OU ENTACHÉ D'IRRÉGULARITÉS JUSTIFIANT UNE DEMANDE DE RÉVISION AU MOTIF QUE SON DROIT D'UTILISER LA LANGUE DE SON CHOIX A ÉTÉ BAFOUÉ [112]. »

La Cour a fait remarquer qu'un conseiller juridique, une partie ou un témoin acceptent souvent, pour toutes sortes de raisons, de s'exprimer à un tribunal dans une langue autre que sa langue maternelle. Ce n'est que dans les cas où la preuve montre que la langue choisie résulte du refus d'un tribunal d'autoriser une personne à s'exprimer dans sa langue maternelle qu'une cour interviendrait et rendrait une mesure de redressement appropriée [113]. En l'espèce, la Cour supérieure a qualifié les mesures de la CLP comme n'étant rien de plus qu'une interrogation sur la disposition des témoins à s'exprimer en anglais, et qu'elles ne comportaient donc aucune erreur touchant la compétence du tribunal :

« [L]E TRIBUNAL ÉCARTE DONC L'ARGUMENT VOULANT QU'IL AIT EU EXCÈS DE JURIDICTION DE LA PART DU COMMISSAIRE LORSQU'IL A DEMANDÉ AUX TÉMOINS S'ILS VOYAIENT QUELQUE INCONVÉNIENT À POURSUIVRE EN ANGLAIS TOUT EN LEUR CONFIRMANT QU'ILS POUVAIENT, AU BESOIN, RÉPONDRE EN FRANÇAIS POUR APPORTER LES NUANCES QU'ILS JUGEAIENT APPROPRIÉS DANS LES CIRCONSTANCES ET CE, SANS LA MOINDRE OBJECTION DE LA REQUÉRANTE OU DE SA PROCUREURE [114]. »

Dans une demande présentée devant la Cour d'appel, l'avocate de l'appelant a soulevé une objection à propos de la conclusion de la Cour supérieure selon laquelle les témoins avaient accepté de leur plein gré de témoigner en anglais. Elle a fait valoir, dans une demande soumise à la Cour d'appel, que la Cour supérieure avait effectivement fait abstraction des témoignages des deux témoins sur le fait d'avoir été pris par surprise et de s'être sentis obligés de procéder en anglais. Elle a exprimé l'avis que la preuve n'étayait d'aucune façon les conclusions de la Cour supérieure, et qu'une erreur aussi flagrante entachait fondamentalement sa décision. Elle a ajouté par ailleurs qu'il était erroné en droit de conclure, en l'absence de toute opposition explicite de la part de l'avocat durant les procédures devant la CLP, que l'on avait pleinement respecté les droits linguistiques des témoins. Ces droits sont ceux des témoins qui comparaissent devant le tribunal, et leur exercice ne devrait pas dépendre de déclarations faites par le conseiller juridique représentant l'une des parties. Dans une brève décision manuscrite, la Cour d'appel a qualifié la question des droits linguistiques dans cette affaire comme étant essentiellement une question de fait. À son avis, le fait de savoir si un témoin consentait à témoigner en anglais plutôt qu'en français impliquait l'évaluation de

[112] *Ibid.*, au para. 55.

[113] Pour citer la Cour : « À moins que le motif de ce choix soit le refus du président du tribunal de reconnaître à ces personnes le droit de s'adresser dans leur langue maternelle, on ne pourra, par la suite, prétendre à l'invalidité du processus en soutenant que la personne concernée était inconfortable et que toutes les nuances souhaitées n'ont pu être apportées ». *Ibid.*, au para. 58.

[114] *Ibid.* au para. 60.

preuves, plutôt que la détermination d'une question de droit. Comme il n'incombait pas à la Cour d'appel de réévaluer des questions de nature purement factuelle, la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la cour de première instance a été rejetée [115]. Une demande d'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été elle aussi rejetée le 28 novembre 2002 (sans dépens).

LANGUES DES PLAIDOYERS ET DE LA PREUVE

Charlebois c. Ville de Saint John

Mario Charlebois (dont l'action contre la ville de Moncton est analysée à la section II du présent rapport) a intenté aussi une action contre la ville de Saint-Jean en vue d'obtenir une ordonnance judiciaire exigeant que cette ville offre des services municipaux en anglais et en français sur la base du principe de l'égalité entre les deux langues officielles [116]. Au cours de ce litige, M. Charlebois (qui avait entrepris son action en français) s'est opposé à ce que la Ville utilise l'anglais dans les plaidoyers et les affidavits déposés dans le cadre de sa défense, ainsi que dans les documents et la jurisprudence présentés par le Procureur général de la province, comparaissant à titre d'intervenant. Il a donc déposé une requête demandant que la Cour ordonne que la Ville soit tenue d'utiliser le français dans ses plaidoiries (ce que le Procureur général avait fait) et que tous les autres documents à utiliser dans l'affaire (affidavits et jurisprudence) soient disponibles en français également.

À l'appui de sa requête, M. Charlebois a cité l'article 22 de la nouvelle *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick, dont le texte est le suivant :

> *« Dans une affaire civile dont est saisi un tribunal et à laquelle est partie Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, Sa Majesté ou l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile. »* [117]

Le mot « institution » est défini dans la *Loi* (à l'article premier); il désigne « les institutions de l'Assemblée législative et le gouvernement du Nouveau-Brunswick, les tribunaux, tout organisme, bureau, commission, conseil, office ou autre créés afin d'exercer les fonctions de l'État sous le régime d'une loi provinciale ou en vertu des attributions du lieutenant-gouverneur en conseil, les ministères, les sociétés de la Couronne créées sous le régime d'une loi provinciale et tout autre organisme désigné à

[115] *Les Contenants Industriels Ltée c. La Commission des lésions professionnelles et al.*; Cour d'appel du Québec, Pierre Dalphond, J.C.A., le 2 mai 2002. La Cour d'appel a déclaré ceci : « Quant à la question des droits linguistiques, la requête pour permission d'appeler d'un jugement rejetant une requête en révision judiciaire soulève en réalité une question d'appréciation des faits, et notamment du consentement des témoins à rendre témoignage en anglais plutôt qu'en français. »

[116] *Charlebois c. Saint John (Ville de)*; Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, 11 décembre 2002; référence : [2002] NBQB 382; n° S/M/72/02.

[117] Précité, note 40.

titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou placé sous le contrôle du lieutenant-gouverneur en conseil ou d'un ministre provincial ».

En déterminant si le mot « institution » était suffisamment large pour englober les municipalités, la Cour du Banc de la Reine a fait référence à d'autres dispositions de la nouvelle *Loi sur les langues officielles* qui portent sur le droit du public de recevoir des services dans l'une ou l'autre langue officielle, ainsi que sur les obligations linguistiques des municipalités. Elle a signalé que la *Loi* comporte des dispositions détaillées qui définissent quelles villes sont assujetties aux obligations en matière de langue officielle, et que seules ces villes sont tenues d'offrir des services dans les deux langues officielles. Elle a exprimé l'avis que si le droit général de recevoir des services d'institutions provinciales et de communiquer avec ces dernières dans l'une ou l'autre langue officielle (comme il est indiqué à l'article 27) était censé s'appliquer aux municipalités, les dispositions législatives précises que comporte l'article 36, qui porte sur les services municipaux et les communications, seraient superflues. Elle a donc conclu que la définition d'une « institution » en vertu de la *Loi* n'englobait pas les municipalités. Elle a semblé aussi conclure (mais sans donner de motifs) que le sens du mot « institutions » que l'on trouve au paragraphe 16(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'avait aucune incidence sur les obligations linguistiques des municipalités du Nouveau-Brunswick [118]. Compte tenu de ces conclusions, la Cour a décrété qu'il était loisible à la Ville de Saint-Jean, à ses avocats et à ses fonctionnaires de choisir la langue officielle de leur choix dans les instances civiles intentées devant les tribunaux. Autrement dit, l'article 22 de la *Loi sur les langues officielles* ne s'appliquait pas eux.

La Cour a traité aussi de la question de la langue des documents utilisés dans le cadre d'un litige qui pourrait correspondre à la notion des « plaidoiries orales et écrites ». Bien que le Procureur général de la province ait utilisé le français comme langue principale de procédure, certaines de ses pièces (mentionnées dans un affidavit en français) et certaines des décisions judiciaires antérieures utilisées comme précédents ont été présentées dans leur langue originale (c'est-à-dire l'anglais). La Cour a conclu que ces questions débordaient le cadre de ce qui constitue des « plaidoiries ». Ces dernières désignent l'énoncé officiel des faits et des arguments à l'appui d'une cause ou d'une action (c'est-à-dire la revendication ou l'exercice d'un droit) ou exposant le moyen de défense soulevé pour s'opposer à une telle cause d'action. Les preuves utilisées à l'appui d'une demande ou d'une défense ne correspondraient donc habituellement pas à la notion de « plaidoiries ». La Cour a conclu aussi que la présentation de preuves, oralement ou par voie d'affidavit, met en action le droit constitutionnel des témoins d'utiliser l'une ou l'autre langue officielle dans les procédures judiciaires au Nouveau-Brunswick. Elle a donc conclu que l'on ne pouvait dire que le libellé de l'article 22 de la

[118] Paragraphe 16(2) : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick ».

nouvelle *Loi sur les langues officielles* créait une obligation législative quelconque de fournir une traduction en français d'affidavits (et de pièces jointes) écrits au départ en anglais, ni la jurisprudence écrite en anglais qu'utilisait le Procureur général à l'appui de ses arguments [119]. La requête de M. Charlebois a donc été rejetée.

M. Charlebois sollicite l'autorisation d'interjeter appel de cette décision interlocutoire.

4.4 Infractions provinciales

LANGUES DES ACCUSATIONS PROVINCIALES

R. c. Charest

Dans une affaire récente, la Cour de justice de l'Ontario a examiné les règles d'interprétation qui devraient s'appliquer à des dispositions de la législation provinciale régissant la conduite de procès bilingues en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales* [120]. La *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario reconnaît aux personnes poursuivies en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales* le droit d'exiger que le procès se déroule dans les deux langues. Si une personne exerce ce droit (conformément aux modalités énoncées dans le règlement), la loi dispose que l'instance sera présidée par un juge qui parle à la fois l'anglais et le français. La même exigence linguistique s'applique au procureur affecté à l'affaire. La loi autorise aussi à utiliser le français dans toute procédure donnant lieu à une poursuite, sans en même temps l'exiger [121].

Dans le cadre d'une poursuite pour infraction d'un règlement municipal de Toronto, l'accusé a demandé un procès bilingue, conformément aux exigences de la loi. En conséquence, un juge et un procureur bilingues ont été affectés à l'affaire. Cependant, les accusations portées contre l'accusé étaient rédigées en anglais seulement (« dog running at large »). Au procès, l'avocat de l'accusé a demandé que les accusations soient rejetées pour violation des droits linguistiques, en ce sens que le texte des accusations n'avait pas été fourni à l'accusé en français. L'avocat de la Ville a exprimé l'avis que le libellé permissif de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* au sujet de la langue dans laquelle un acte de procédure pouvait être écrit ne donnait lieu à aucune obligation stricte de fournir à l'accusé une version française des accusations.

[119] La Cour du Banc de la Reine s'est fondée sur une décision antérieure de la Cour fédérale du Canada, qui avait distingué les plaidoiries de la preuve et conclut que ni la Constitution ni la *Loi sur les langues officielles* fédérale n'obligeaient la Couronne du chef du Canada de produire une preuve par affidavit dans une langue officielle autre que celle dans laquelle cette preuve avait été établie. Voir *Lavigne c. Canada (Developpement des ressources humaines)*, [1995] F.C.J. n° 737.

[120] *R. c. Charest*, Cour de justice de l'Ontario, le 11 décembre 2001; référence : [2001] O.J. n° 5763.

[121] Voir le para. 126(5) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, Lois révisées de l'Ontario 1990, ch. 43.

L'argument de la Ville selon lequel les règles d'interprétation des droits linguistiques énoncées dans la décision de la Cour suprême ne devraient pas être transposées d'une affaire mettant en cause le *Code criminel* fédéral à un procès soumis à la législation provinciale, a été considéré différemment par le juge. Il a fait remarquer que la Cour d'appel de l'Ontario, dans la décision *Montfort*, avait appliqué l'approche généreuse à l'égard de l'interprétation des droits linguistiques que l'on relève dans l'arrêt *Beaulac* à la *Loi sur les services en français*. Il a conclu qu'il convenait de recourir à la même approche pour interpréter les dispositions de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. En d'autres mots, un droit linguistique prescrit par une loi devrait être interprété dans le contexte de la progression vers l'égalité des langues officielles [qui figure au paragraphe 16(3) de la *Charte*], en faisant référence au principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, et être interprété de manière large d'une manière conforme à l'objectif qui le sous-tend. Le juge a fait remarquer que la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (article 125) déclarait que l'anglais et le français étaient les langues officielles des tribunaux de l'Ontario, en plus d'énoncer les dispositions plus précises concernant la conduite des procès bilingues. Il a fait référence également à de récentes modifications au règlement régissant les modalités liées à l'exercice du droit à un procès bilingue qui, selon lui, visaient à faciliter l'accès aux procès en français [122]. Considérant tous ces facteurs, il a conclu que les accusations rédigées en anglais seulement dans le contexte d'un procès bilingue mené en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales* étaient frappées de nullité. Il a donc ordonné, conformément à l'article 24 de la *Charte*, la suspension des accusations portées contre l'accusé. La Ville de Toronto a interjeté appel du jugement.

[122] Règlement de l'Ontario 53/01 intitulé *Instances bilingues*, en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*.

V. DROITS LINGUISTIQUES ET ADMINISTRATION FÉDÉRALE

5.1 Services au public

SERVICES AU SOL D'AIR CANADA

Commissaire aux langues officielles c. Air Canada

DANS NOTRE PRÉCÉDENT RAPPORT SUR LES DROITS LINGUISTIQUES, NOUS AVONS PASSÉ EN REVUE LES ACTIONS JUDICIAIRES PRISES PAR LA COMMISSAIRE À L'ENCONTRE D'AIR CANADA AU SUJET DES SERVICES AU SOL FOURNIS AUX AÉROPORTS PEARSON ET DE HALIFAX, DES SERVICES FOURNIS SUR LES VOLS D'AIR ONTARIO, DE MÊME QUE DE L'APPLICABILITÉ DE LA PARTIE IV DE LA *LLO* AUX FILIALES D'AIR CANADA (CETTE DERNIÈRE QUESTION PAR VOIE DE RENVOI À LA COUR FÉDÉRALE)[123].

DANS LES DEUX CAS RELATIFS À LA PRESTATION DES SERVICES AU SOL DANS LES AÉROPORTS PEARSON ET HALIFAX, DES TENTATIVES DE MÉDIATION AVANT PROCÈS ONT EU LIEU AFIN D'OBTENIR UN RÈGLEMENT HORS COUR ET ONT ABOUTI À LA SIGNATURE D'UNE ENTENTE À L'AUTOMNE DE 2001, ENTRE AIR CANADA, LES REPRÉSENTANTS SYNDICAUX ET LA COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES.

---

[123] Voir le RAPPORT SUR LES DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, p. 82-85, précité, note 1: les amendements apportés à la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* énoncent des critères précis quant à l'application de la *Loi sur les langues officielles*; puisqu' Air Canada est tenue de façon explicite de veiller à ce que ses filiales offrent au public les services aériens et connexes dans l'une ou l'autre des deux langues officielles (dans le cas où offrant elle-même les services, elle serait tenue de le faire en vertu de la *LLO*) la procédure de renvoi présentée par le Commissaire à la Cour fédérale a été retirée.

Cette entente reconnaît les mesures qu'Air Canada a prises depuis que des poursuites ont été intentées contre elles, des mesures qui « permettent en principe de régler plusieurs problèmes soulevés par ces recours judiciaires... ». L'entente reconnaît de plus que « Air Canada a également amorcé une réflexion et fait des efforts pour assurer le maintien ou l'implantation de services bilingues à la nouvelle Air Canada... ». Les mesures prises devraient « en principe » donner lieu aux changements voulus, mais l'entente reconnaît qu'il est possible que leur mise en œuvre suscite des difficultés et que la commissaire continue de recevoir des plaintes. En vue de déterminer clairement les problèmes susceptibles d'être la cause de plaintes futures, l'entente établit une série de lignes directrices relatives aux procédures à suivre lors des enquêtes. Il est prévu aussi d'informer rapidement Air Canada de toute intention de faire enquête sur une plainte en vertu de l'article 59 de la *LLO*, et Air Canada s'engage à informer le C79ommissariat dans un délai de 30 jours « ...de sa position relative à la plainte ... et rendra disponible toute information nécessaire à la résolution de la plainte et indiquera les mesures correctives qui auront pu être apportées ». Quant au syndicat, il convient d'« identifier un représentant pour travailler, de concert avec Air Canada, à régler les problèmes soulevés par les plaintes, le cas échéant ».

Comme les clauses d'ancienneté que comportent les conventions collectives ont été considérées dans le passé comme un obstacle à la mise en œuvre efficace de mesures, l'entente prévoit la tenue de rencontres entre Air Canada et le TCA-Canada « pour examiner les divers moyens d'affecter des agents bilingues ou de prendre d'autres mesures propres à assurer le respect de la *Loi sur les langues officielles* ». Air Canada s'engage aussi, conformément à l'entente, à rendre compte par écrit à la commissaire des progrès accomplis lors de ces rencontres. Le Commissariat aux langues officielles s'engage « à participer, à la demande d'Air Canada, à toute rencontre organisée par Air Canada et comprenant des représentants des TCA et autres syndicats dans le but de trouver des solutions, conformes à la *Loi sur les langues officielles*, aux problèmes soulevés » et à « faire des présentations aux syndicats dans le but de les informer de toute question reliée à la mise en oeuvre de la *Loi sur les langues officielles* ». Enfin, à la lumière de toutes les dispositions exposées dans l'entente, la commissaire a accepté de retirer les deux recours découlant de plaintes précises concernant l'aéroport Pearson et l'aéroport d'Halifax.

DIFFUSION DES DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

Louis Quigley c. Canada (Chambre des communes) et autre.

En 1977, la Chambre des communes a autorisé la diffusion de ses débats à la radio et à la télévision; entre 1979 et 1991, ces derniers ont été diffusés par la Société Radio Canada dans les deux langues officielles, par l'entremise de deux chaînes parlementaires créées à cette fin. En 1991, la SRC a décidé qu'en raison de restrictions budgétaires, elle ne pouvait plus continuer à financer ses chaînes parlementaires. Peu après, un consortium formé d'entreprises de câblodistribution canadiennes a offert

d'assumer la responsabilité de la diffusion des débats par l'entremise d'une société à but non lucratif, appelée CPAC (Chaîne d'affaires publiques par câble), dont elles étaient toutes actionnaires. La Chambre et CPAC ont donc conclu une entente dans laquelle étaient exposées les conditions dans lesquelles les débats de la Chambre seraient transmis et diffusés. L'entente, qui a duré de 1994 à 2001, contenait les dispositions suivantes :

> *« 1. La Chambre produit et transmet à CPAC ses débats et travaux et ceux de certains comités dans les deux langues officielles;*
>
> *2. La Chambre transmet à CPAC en direct un signal de télévision (vidéo) et trois signaux de programmation audio : (i) un signal audio dans la langue parlée à ce moment-là (son original), (ii) un signal audio en anglais seulement et (iii) un signal audio en français seulement;*
>
> *3. CPAC distribue partout au Canada ces quatre signaux à l'ensemble des entreprises de câblodistribution. »*

La langue dans laquelle la chaîne CPAC est diffusée aux abonnés du câble à Moncton (Nouveau-Brunswick) a donné lieu à une plainte auprès de la commissaire; cette plainte a été l'objet d'une enquête approfondie et a débouché sur un rapport final, intitulé *Rapport d'enquête approfondie* : *Rapport d'enquête concernant la diffusion et la disponibilité des débats et travaux de la Chambre des communes dans les deux langues officielles* (octobre 2000). Les faits de cette plainte concernaient la décision de Rogers Cable Company de Moncton de diffuser les émissions de CPAC à ses abonnés en son original seulement. Cette politique privait de manière effective le plaignant (Louis Quigley), qui ne parle que l'anglais, de la possibilité de comprendre les parties des débats de la Chambre qui se déroulaient en français. Dans son rapport, la commissaire a conclu, notamment, que la Chambre des communes avait négligé (dans l'entente conclue avec CPAC) de veiller à ce que la diffusion et la présentation de ses débats respectent le principe de l'égalité d'accès aux travaux parlementaires, ainsi que les exigences en matière de bilinguisme qui découlent du principe de l'égalité d'accès prévu à l'article 4 de la *Loi sur les langues officielles* (*LLO*). En outre, il a été conclu que la publication audiovisuelle des débats parlementaires est un service fourni au public sous le régime de la partie IV de cette *Loi* et qu'elle est donc soumise au droit qu'ont les membres du public de recevoir ce service dans l'une ou l'autre langue officielle. Il a été conclu également que CPAC était un tiers agissant pour le compte de la Chambre des communes au sens de l'article 25 de la *LLO*. Par conséquent, la Chambre des communes était tenue de s'assurer que les services qu'offrait ce tiers étaient disponibles dans la langue officielle de choix des membres du public. Il a donc été recommandé dans le rapport que la Chambre prenne des mesures immédiates (en collaboration avec toutes les parties intéressées) pour veiller à ce que les membres du public aient accès aux débats dans la langue officielle de leur choix, ainsi que pour tenir compte des obligations lui incombant en vertu des parties I et IV de la *LLO* au moment de négocier une nouvelle entente avec un tiers pour la diffusion et la présentation de ses débats.

M. Quigley s'est par la suite adressé à la Cour fédérale en vue d'obtenir réparation en vertu du paragraphe 77(1) de la *LLO*; la commissaire a été jointe à cette demande à titre d'intervenante [124]. Au procès, la question du privilège parlementaire a été soulevée pour indiquer que la Cour n'était pas habilitée à s'immiscer dans une affaire liée au bon fonctionnement de la Chambre des communes, et ce, sur la base d'une décision de la Cour suprême du Canada reconnaissant que « ...les organismes législatifs canadiens possèdent les privilèges inhérents qui peuvent être nécessaires à leur bon fonctionnement. Ces privilèges font partie de notre droit fondamental et sont donc constitutionnels. Les tribunaux peuvent déterminer si le privilège revendiqué est nécessaire pour que la législature soit capable de fonctionner, mais ne sont pas habilités à examiner si une décision particulière prise conformément au privilège est bonne ou mauvaise » [125]. La Cour suprême a identifié comme suit ces privilèges : (i) l'immunité contre les poursuites civiles relativement à toute affaire découlant de l'exercice des fonctions de membre de l'Assemblée, (ii) le contrôle exclusif par l'Assemblée de ses propres débats, (iii) l'expulsion des étrangers de l'Assemblée et de ses environs, et (iv) le contrôle de la publication des débats et des travaux de l'Assemblée.

Dans sa décision, la Cour fédérale a reconnu l'existence d'un privilège à l'égard du contrôle de la publication des débats et des travaux de la Chambre des communes, mais a cité plusieurs extraits de la décision, ci-haut mentionnée, de la Cour suprême au sujet du sens de ce privilège. Par exemple, elle a reproduit des passages de ce jugement qui indiquent que ce privilège particulier reconnaissait le droit de la Chambre d'interdire la publication de débats ou de travaux, tout particulièrement des rapports faux et déformés à ce sujet [126]. Cependant, la décision de restreindre la publication n'a pas été soulevée compte tenu des faits de l'affaire soumise à la Cour, qui a conclu ce qui suit :

> *« ...il me semble que, comme la Chambre a fourni dans le passé et continue de fournir à CPAC les trois signaux audio – le son original, le signal en français seulement et le signal en anglais seulement – la question du privilège parlementaire concernant le contrôle de la publication des débats n'est pas en cause en l'espèce. CPAC offre les trois signaux aux EDR [« entreprises de distribution et de radiodiffusion] et celles-ci choisissent ceux qu'elles souhaitent diffuser. Les défendeurs ont déjà décidé de quelle manière ils veulent offrir les débats de la Chambre au public. Il s'agit là d'une décision mûrement réfléchie de leur part [127]. »*

[124] *Louis Quigley c. Canada (Chambre des communes) et autre*., Section de première instance de la Cour fedérale, le 5 juin 2002, dossier : T-2395-00/citation neutre : 2002 FCT 645.

[125] *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Ecosse* [1993] 1 R.C.S. 319, p. 385.

[126] *Précité*, note 124, au para. 43.

[127] *Ibid*., au para. 49.

La Cour a donc rejeté les arguments fondés sur les privilèges constitutionnels de la Chambre des communes.

En ce qui concerne les droits et les obligations prescrits par la *LLO* que la Chambre des communes aurait pu enfreindre, la Cour fédérale s'est concentrée exclusivement sur les services fournis par des tiers, dont il est question à l'article 25. Elle a reproduit les arguments invoqués par le demandeur et la commissaire à propos de l'article 4 (débats et travaux parlementaires) de la *LLO* ainsi que de diverses dispositions constitutionnelles concernant l'utilisation des langues officielles au Parlement et dans les services fournis par les institutions fédérales, mais sans les analyser. Quant aux services fournis par des tiers, elle a conclu que les signaux audiovisuels transmis à CPAC pour être diffusés aux EDR faisaient tomber CPAC sous le coup de l'article 25. Comme l'a déclaré ensuite la Cour :

> *« L'article 25 de la Loi prévoit qu'une institution fédérale – et la Chambre en est une aux termes de la Loi -, doit, si elle utilise un intermédiaire (individu ou organisme) pour fournir des services qu'elle est tenue d'offrir dans les deux langues officielles, veiller à ce que cet intermédiaire se conforme à cette obligation. Cela n'a pas été fait en l'espèce puisque, dans son entente avec la Chambre, CPAC ne s'est pas engagée à veiller à ce que ses contrats de distribution avec les différentes EDR garantissent la diffusion dans les deux langues officielles* [128]*. »*

En définitive, la Cour a conclu que la Chambre était tenue de veiller à ce que la diffusion éventuelle de ses débats (déjà mis à la disposition de CPAC sous trois formes audio) ait lieu dans les deux langues officielles de manière à respecter les droits linguistiques des membres du public. Elle a donc ordonné que la Chambre prenne les mesures nécessaires pour que ses pratiques soient conformes aux dispositions de l'article 25 de la *LLO* dans l'année suivant la date de sa décision. Cette décision a été portée en appel.

Il convient de noter que la Cour d'appel fédérale a également autorisé l'intervention de M. Mauril Bélanger, député fédéral représentant le comté d'Ottawa-Vanier. M. Bélanger préside également le Comité permanent des langues officielles de la Chambe des communes, lequel supervise l'application de la *Loi sur les langues officielles*, ainsi que des règlements et des politiques connexes. Dans le cadre de son mandat, le Comité a entrepris d'étudier les questions que M. Quigley avait soulevées dans son action devant la Cour fédérale, ainsi que d'entendre des témoins. Il a publié un rapport sur le sujet en mai 2001. Au vu de ses connaissances et de son expérience au

[128] *Id.*, au para. 55. Le juge présidant l'affaire a suggéré que l'une des façons dont la Chambre pourrait respecter les obligations linguistiques prescrites par l'article 25 serait de négocier avec CPAC une clause contractuelle qui réglementerait la relation de cette dernière avec les EDR : « Par exemple, si CPAC s'était engagée, dans l'entente qu'elle a conclue avec le président de la Chambre, à négocier avec les EDR la diffusion de ses programmes dans les deux langues officielles, le problème auquel le demandeur était confronté aurait été évité ». Voir le para. 56.

sein du Parlement, M. Bélanger a été joint à titre d'intervenant en vue de présenter des arguments axés sur les obligations constitutionnelles qu'impose à la Chambre des communes l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que sur la pertinence du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, relativement au règlement des questions soulevées dans l'appel.

5.2 Le bilinguisme au sein de la GRC

SAANB c. Canada

La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB) a intenté une action en justice pour contester la validité d'une série de décisions prises par la GRC au sujet des exigences linguistiques associées à divers postes faisant partie de sa division « J », qui est située au Nouveau-Brunswick.

Pour situer le contexte de cette affaire il est important de savoir, que la GRC agit en tant que corps de police pour l'administration générale de la justice au Nouveau-Brunswick ainsi que pour l'application des lois en vigueur sur son territoire. Les ententes fédérales-provinciales concernant l'utilisation de la GRC comme corps de police provincial sont prévues par diverses lois adoptées dans les deux administrations. En plus d'une entente à cet effet avec le Nouveau-Brunswick, la législation provinciale prévoit qu'un membre de la GRC agissant pour le compte de la province jouit de tous les pouvoirs légaux, autorisations, privilèges, droits et immunités dont bénéficie un agent de police ou de la paix en vertu des dispositions législatives provinciales.

Le litige qui a amené la SAANB à intenter une action en justice est attribuable à une restructuration administrative des divisions de la GRC dans les provinces de l'Atlantique, conçue pour réduire le nombre général de postes administratifs. Lors de la restructuration, il a été reconnu qu'il était nécessaire d'établir un niveau approprié de bilinguisme au sein du nouveau cadre administratif de la région de l'Atlantique afin de garantir que les membres de la division « J » continueraient de travailler dans la langue officielle de leur choix. Cependant, à la suite de consultations sur un niveau approprié de bilinguisme institutionnel, il a été déterminé que dans trois autres divisions touchées par la restructuration, les agents unilingues seraient injustement défavorisés sur le plan des promotions à des postes administratifs régionaux. D'autres analyses menées par un comité interne ont mené à la conclusion que la division « J » avait peut-être fait preuve, dans le passé, d'excès de zèle par rapport aux exigences linguistiques qu'elle imposait à divers postes. Au vu de cette constatation, le comité a recommandé que la GRC passe en revue tous les postes administratifs et opérationnels afin de déterminer quelles étaient les exigences bilingues réellement requises. C'est ainsi que la GRC a retenu les services d'un entrepreneur externe et lui a confié le mandat d'examiner les activités de la GRC afin de déterminer les niveaux nécessaires de bilinguisme, comme l'exigeaient la *Loi sur les langues officielles* du Canada et les règlements applicables du Conseil du Trésor.

La SAANB allègue que le consultant, dans son rapport, recommande, sans justification, la réduction des exigences linguistiques imposées dans le passé à de nombreux postes de policier au sein de la division « J ». Cela s'applique surtout, soutient la SAANB, aux recommandations visant à réduire les exigences liées à l'aptitude à s'exprimer dans l'autre langue officielle pour la grande majorité des postes liés à l'application de la loi. Dans une action intentée devant la Cour fédérale du Canada [129], la SAANB fait valoir que la GRC est tenue de respecter le principe énoncé à l'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* au moment de définir le mandat du consultant engagé pour évaluer ses obligations en matière de langues officielles. Aux termes de cet article : « [l]a communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux... ». La SAANB soutient que, dans la définition du mandat du consultant, dans l'exécution de ce mandat ou dans les décisions ultérieures fondées sur le rapport du consultant, jamais a-t-on pris en considération, ni même respecté, le principe de l'égalité des communautés linguistiques dont il est question à l'article 16.1 de la *Charte*. La SAANB a fait remarquer aussi que le droit, garanti au paragraphe 20(2) de la *Charte*, qu'ont les membres du public au Nouveau-Brunswick de communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir des services, n'est en aucun cas nuancé par une notion de « demande importante ». De ce fait, allègue-t-elle, toute recommandation ou décision visant à réduire les exigences bilingues qui s'appliquent aux postes de policier au Nouveau-Brunswick, et fondée sur une perception ou une évaluation d'une demande importante en services dans la langue de la minorité, est constitutionnellement défectueuse.

Outre la prétention que la GRC a violé l'article 16.1 et le paragraphe 20(2) de la *Charte*, la SAANB soutient que la réduction des exigences en matière de bilinguisme qui concernent la capacité de s'exprimer dans la langue de la minorité officielle est incompatible avec le principe énoncé au paragraphe 16(3) de la *Charte* selon lequel la *Charte* ne limite pas le pouvoir du Parlement (ou des législatures provinciales) de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. À son avis, tout amoindrissement des exigences linguistiques serait contraire à l'engagement relatif à la progression vers l'égalité linguistique officielle. En outre, soutient la SAANB, les principes constitutionnels non écrits du respect des minorités et

[129] *La Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Sa Majesté la Reine et Gendarmerie Royale du Canada; Cour fédérale du Canada* (Section de première instance), dossier n° T-1996-01. L'action a d'abord été présentée à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, laquelle a déterminé que la Cour fédérale avait compétence exclusive pour accorder le redressement demandé, conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle a conclu que la GRC était un « office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que ce statut n'était pas différent lorsque la GRC exécutait, pour le compte d'une province, des fonctions policières. Comme la demanderesse sollicitait à la fois un redressement déclaratoire et des ordonnances judiciaires précises contre la GRC, ordonnant à cette dernière de cesser de mettre en application le rapport du consultant, de rétablir les exigences linguistiques antérieures et de respecter les obligations que lui imposaient les articles 16, 16.1 et 20 de la *Charte*, la nature des redressements demandés tombait carrément sous le coup du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour du Banc de la Reine a souligné divers éléments jurisprudentiels de la Cour suprême selon lesquels la compétence pour accorder une réparation, aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte*, doit émaner d'une source autre que la *Charte* elle-même. Dans cette affaire, il s'agissait du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour la décision concernant la question de compétence, voir : *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)*; Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, le 7 mai 2001; [2001] N.B.J. n° 390.

de la primauté du droit obligent la GRC à veiller à ce que ses politiques reflètent parfaitement les obligations constitutionnelles uniques du Nouveau-Brunswick (conformément à l'article 16.1 et au paragraphe 20(2) de la *Charte*), surtout lorsqu'elle agit comme un corps de police provincial.

Compte tenu de tous les motifs qui précèdent, la SAANB demande à la Cour fédérale de déclarer que le gouvernement fédéral et la GRC doivent tenir compte, au moment de déterminer les exigences en matière de bilinguisme au sein de la division « J », de l'ensemble des obligations constitutionnelles qu'imposent l'article 16.1 et les paragraphes 16(3) et 20(2) de la *Charte*. Elle sollicite aussi une déclaration portant que le mandat conféré au consultant externe ainsi que le rapport de ce dernier (en ce qui a trait surtout à la division « J ») violent les obligations constitutionnelles qu'imposent ces dispositions de la *Charte*. En outre, la SAANB demande à la Cour de rendre des ordonnances annulant toutes les mesures prises par la GRC au sujet de la mise en œuvre des recommandations du rapport dans la division « J », et obligeant à rétablir les exigences linguistiques concernant les capacités de s'exprimer dans la langue de la minorité officielle qui existaient avant que le consultant n'établisse son rapport.

Le gouvernement fédéral nie un certain nombre des allégations de fait de la SAANB et propose d'établir divers autres faits liés à l'incidence, sur les langues officielles, de la restructuration administrative que la GRC a entreprise. Il soutient également que toute évaluation des exigences linguistiques de la part de la GRC constitue un processus administratif parfaitement conforme aux politiques du Conseil du Trésor. Dans ce contexte, l'évaluation des exigences linguistiques ne suscite aucune question de droit qui nécessite d'être réglée. Les politiques du Conseil du Trésor reflètent aussi les exigences législatives de la *Loi sur les langues officielles* du Canada, de même que les obligations constitutionnelles prévues au paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le gouvernement fédéral fait valoir de plus que la GRC n'est pas une institution de la législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick et n'est donc pas assujettie à l'une quelconque des obligations constitutionnelles que comporte l'article 16.1 ou le paragraphe 20(2) de la *Charte*. Quant au paragraphe 16(3) de cette dernière, le gouvernement fédéral est d'avis que les dispositions qui y figurent ne font que confirmer le pouvoir qu'a le Parlement (ou une législature provinciale) d'adopter des mesures favorisant l'égalité des langues officielles.

5.3 Accès aux services d'emploi en vertu d'une entente fédérale - provinciale

Lavigne c. Canada

La Cour fédérale a récemment été saisie d'une affaire de violation présumée des droits linguistiques (en rapport avec des services gouvernementaux), survenue dans le cadre de l'entente Canada-Québec relative au marché du travail [130]. Conformément à l'Entente de principe Canada-Québec relative au marché du travail (EMT) et l'Entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT), le gouvernement fédéral s'est retiré d'un large éventail d'activités concernant la formation liée au marché du travail en faveur de la prestation et de l'administration, par le Québec, de services analogues. Les programmes du Québec concernant le marché du travail sont liés à des dispositions législatives provinciales qui figurent dans une *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale et instituant la Commission des partenaires du marché du travail* [131]. Lors de la négociation des conditions de l'EMT, des lettres ministérielles ont été échangées entre les deux paliers de gouvernement pour définir la nature et l'étendue des services qui seraient offerts en anglais, et dont la substance a été reflétée en fin de compte dans l'EMODMT. Selon le ministre québécois compétent, les services en anglais ainsi décrits existaient déjà à l'égard des programmes d'emploi de la province. Le ministre fédéral a confirmé le caractère bilingue de ces services, comme suit :

> *« Au chapitre de la langue de service et de prestation des mesures actives d'emploi régies par l'Entente, votre gouvernement rendra ces services et mesures disponibles en langue anglaise selon les mêmes paramètres qui s'appliquent présentement en matière d'emploi, de sécurité du revenu et de mesures actives qui en découlent. Ainsi, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, le service aux individus leur sera donné en anglais dès qu'ils en feront la demande. Sur le plan électronique, l'information sera disponible en anglais dans un espace distinct de la version française. Les dépliants, brochures, etc. seront disponibles et facilement accessibles en anglais sur supports distincts. Pour ce qui est des boîtes vocales, le message offrira de composer un numéro pour poursuivre en anglais* [132]. »

Il a été confirmé aussi qu'un accès raisonnable à des mesures actives d'emploi,

---

[130] *Lavigne c. Canada* [2002] 2 C.F. 165..

[131] L.R.Q. c. M-15.001. Comme autre source d'activités du Québec dans ce secteur, le gouvernement provincial mentionne la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q. c. S-32.001.

[132] Pour cet extrait, ainsi que d'autres tirés de la lettre du ministre, voir la décision de la Cour fédérale, précitée, note 152, à la p. 172.

comme des cours et des séances de formation, seraient disponibles en anglais, et que les fonctions du Service national de placement (SNP) dont la province assumait la responsabilité seraient offerts en anglais et en français.

En juin 1999, la commissaire aux langues officielles (CLO) a été saisie d'une plainte selon laquelle l'entente relative au marché du travail devrait être assujettie à la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* et que toute indication contraire (censément contenue dans l'échange de lettres entre les ministres) était *ultra vires*. Le plaignant soutenait aussi que l'EMT violait les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment l'article 20 au sujet des services du gouvernement fédéral. Le plaignant n'alléguait aucun déni particulier d'accès aux services en anglais dont il aurait pu souffrir en rapport avec les programmes d'emploi offerts et administrés par le Québec. Après avoir examiné les allégations, la CLO a décidé de mettre fin à l'enquête et en a fait part au plaignant. Dans une lettre destinée à ce dernier, la CLO a déclaré ce qui suit :

> « *...DANS LE CONTEXTE DANS LEQUEL L'ENTENTE CANADA-QUÉBEC A ÉTÉ SIGNÉE, LA PARTIE IV DE LA* LLO *CONCERNANT LA LANGUE DE COMMUNICATION ET DES SERVICES AU PUBLIC NE S'APPLIQUE PAS À COMPTER DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ENTENTE, SAUF POUR CE QUI EST DU SERVICE NATIONAL DE PLACEMENT QUI DEMEURE UNE RESPONSABILITÉ FÉDÉRALE AUX TERMES DE LA* LOI SUR L'ASSURANCE-EMPLOI. *LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL A LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE, EN CONFORMITÉ AVEC LA CONSTITUTION CANADIENNE, DE CESSER D'ASSURER DES SERVICES DANS LE CAS OÙ UNE PROVINCE S'ENGAGE À OFFRIR CEUX-CI DANS SON PROPRE RESSORT* [133]. »

La CLO a envoyé au plaignant un rapport dans lequel elle a conclu qu'à son avis, l'EMT préservait tous les droits linguistiques relatifs aux services en question en vertu de la *LLO* et du règlement qui était en vigueur avant la signature et la mise en œuvre de l'entente. Mécontent de cette décision, le plaignant a intenté une action en Cour fédérale en vue d'obtenir une réparation conformément à l'article 77 de la *LLO*.

L'élément central de la cause du demandeur devant la Cour fédérale était son allégation selon laquelle l'article 25 de la *LLO* (services offerts par un tiers) s'appliquait à l'EMT, en ce sens que le gouvernement fédéral avait délégué son pouvoir administratif à un organisme provincial afin qu'il agisse pour son compte. À cet égard, la Cour fédérale a déterminé que le demandeur avait mal interprété la réalité constitutionnelle sous-jacente. Elle a conclu qu'Emploi-Québec n'exécutait aucune de ses fonctions dans le cadre d'un mandat reçu de l'EMT, de la Commission de l'Assurance-emploi du Canada (CAEC) ou du ministre de Développement des ressources humaines Canada. Emploi Québec était assujetti à des dispositions législatives provinciales dont la validité constitutionnelle était inattaquable. Même si le gouvernement fédéral avait aussi le

[133] Voir la décision de la Cour fédérale, *ibid.*, à la p. 174.

pouvoir législatif indubitable d'édicter la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE), dont les dispositions sous-tendaient l'EMT, cela ne niait pas l'existence d'un pouvoir provincial concurrent sur le même sujet. En l'espèce, a déclaré la Cour, le gouvernement fédéral s'était simplement retiré d'un secteur de compétence concurrente et, au lieu d'exécuter certaines fonctions, avait financé Emploi Québec selon les conditions de l'EMODMT.

La Cour fédérale a également souligné que l'utilisation du pouvoir fédéral de dépenser dans un secteur de compétence provinciale est une pratique généralisée, quoique controversée. Néanmoins, son utilisation « au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale et ne fait pas non plus d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la *LLO*. Accepter de telles propositions dénaturerait le fédéralisme canadien tel que nous le connaissons. La compétence provinciale en serait annihilée [134] ». Pour toutes ces raisons, les arguments du demandeur au sujet de l'applicabilité de l'article 25 ont été rejetés.

La Cour fédérale a également traité de l'allégation du demandeur selon laquelle le ministre fédéral, dans son échange de lettres avec son homologue québécois, avait affirmé que la *LLO* ne s'appliquait pas à l'EMODMT. Il a fait remarquer que le ministre fédéral se souciait manifestement à l'époque de veiller à ce que l'on respecte les dispositions de la LAE au sujet des services fournis dans les deux langues officielles [135]. En fin de compte, cela se reflétait dans les dispositions de l'EMODMT, qui indiquaient l'étendue des services en anglais qui seraient fournis.

Quant aux arguments fondés sur l'article 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour a conclu que le fondement factuel était insuffisant pour justifier une déclaration quelconque d'invalidité constitutionnelle. Elle a fait remarquer que le demandeur n'avait allégué aucun manquement, par le Québec, aux obligations linguistiques qu'il assumait en vertu de l'EMODMT. En outre, les arguments liés à la *Charte* qu'invoquait le demandeur s'appuyaient dans une large mesure sur l'affirmation selon laquelle le ministre fédéral avait délégué son pouvoir au Québec, affirmation que la Cour fédérale a rejetée. M. Lavigne a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel fédérale.

---

[134] *Id.*, aux p. 199-200.

[135] A cet égard, la Cour a déclaré ce qui suit : « Le ministre fédéral, dans sa réponse au ministre québécois, n'a pas décidé que la *LLO* ne s'appliquait pas à [l'EMODMT]. Ce qu'il a fait, c'est de décrire les services qui seraient fournis par le Québec et a conclu que ces services respectaient les exigences législatives du Canada. En affirmant cela, il faisait référence au sous-alinéa 57(1)d.1) de la LAE qui dispose que les prestations d'emploi et les mesures de soutien prévues à la Partie II de la LAE doivent être fournis dans l'une ou l'autre des langues officielles lorsque l'importance de la demande le justifie. » *Ibid.*, à la p. 201.

5.4 Exigences linguistiques des postes de la fonction publique fédérale

Les exigences linguistiques officielles qui s'appliquent aux postes bilingues dans la fonction publique fédérale sont liées à deux aspects : un profil linguistique, et une désignation indiquant si ce profil est impératif ou non impératif. Un profil linguistique se compose de trois sortes d'aptitudes linguistiques : la lecture, l'écriture et l'interaction orale. À chaque aptitude est assigné un niveau de compétence, représenté par les lettres A, B et C, où A est le niveau le plus faible et C le niveau le plus élevé. (Pour ce qui est de l'évaluation linguistique de chaque employé, on applique les mêmes trois niveaux, mais avec l'ajout de la lettre E, ce qui signifie qu'une personne qui fait montre d'un rendement supérieur dans n'importe quelle catégorie d'aptitude est dispensée de l'obligation de subir d'autres évaluations.) Un poste désigné impératif signifie qu'une personne doit répondre aux exigences linguistiques de ce poste avant d'être nommée; en revanche, une désignation non impérative permet de combler un poste par un candidat qui s'engage à suivre une formation linguistique en vue de répondre aux exigences à une date ultérieure.

Dans la fonction publique, les exigences linguistiques sont nécessaires pour respecter les obligations qu'ont les institutions du gouvernement fédéral de communiquer avec le public canadien, et de lui fournir des services, en anglais comme en français, de même que pour respecter le droit qu'ont les fonctionnaires de travailler dans l'une ou l'autre des langues officielles (parties IV et V de la *Loi sur les langues officielles*). Cependant, l'application des exigences linguistiques est soumise à la règle légale qui est énoncée à l'article 91 de la *Loi sur les langues officielles*, dont le texte est le suivant :

> *« Les parties IV et V n'ont pour effet d'autoriser la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles, lors d'une dotation en personnel, que si elle s'impose objectivement pour l'exercice des fonctions en cause. »*

Deux décisions de la Cour fédérale, concernant le même employé, Don Rogers, traitent du sens de cet article dans le contexte d'actions intentées en vertu des paragraphes 77(1) et (4), lesquels permettent à une personne de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir réparation lorsqu'une plainte soumise au commissaire a été déposée à l'égard, notamment, d'un droit ou d'une obligation quelconque sous le régime de l'article 91.

RÉPARATION SUITE À UNE DÉSIGNATION ERRONÉE

Rogers c. Canada (Service correctionnel)

Après avoir passé 23 ans dans la fonction publique, M. Rogers a été déclaré employé excédentaire à la suite de l'abolition du poste qu'il occupait à ce moment au Collège militaire royal, à Kingston (Ontario). Le statut d'employé excédentaire l'assujettissait à la Directive sur le réaménagement des effectifs (DRE) du Conseil du Trésor, ce qui lui conférait la priorité pour être nommé à n'importe quel poste disponible de même niveau et lui donnait droit à au moins une offre d'emploi raisonnable. Le statut d'employé excédentaire lui donnait droit aussi à une période de recyclage pouvant atteindre deux ans, de manière à acquérir les compétences nécessaires pour les postes disponibles, y compris une formation linguistique pour les postes à dotation non impérativement bilingue. Cependant, un employé excédentaire nommé à un poste impérativement bilingue était tenu de posséder au préalable (comme les autres) le niveau de compétences linguistiques qu'exigeait le poste. Tous les efforts faits par M. Rogers pour trouver un poste convenable se sont avérés infructueux, en partie parce qu'il ne possédait pas les compétences linguistiques nécessaires pour satisfaire aux exigences impératives associées aux postes qui l'intéressaient. On a donc fini par l'informer qu'on lui attribuerait le statut d'employé excédentaire non rémunéré. Pour éviter cette éventualité, M. Rogers a accepté (à contrecoeur) les conditions d'un régime d'encouragement à la retraite anticipée qu'offrait à cette époque le gouvernement fédéral. Il a par la suite sollicité des mesures de réparation judiciaires contre deux ministères différents qui, selon lui, lui avaient fait subir une perte pécuniaire parce que l'on avait appliqué impérativement des exigences linguistiques déraisonnables à des postes pour lesquels il aurait été, sans cela, apte à concourir.

La première décision concerne l'action que M. Rogers a intentée contre le Service correctionnel du Canada (SCC) [136]. En cherchant un emploi, M. Rogers a connaissance de la vacance d'un poste d'adjoint administratif auprès du sous-commissaire (Ontario) de niveau AS 02, un niveau pour lequel la Commission de la fonction publique (CFP) avait jugé qu'il possédait les qualités requises. Selon l'avis de concours connexe, les exigences linguistiques étaient « bilingue à nomination impérative » au niveau CCC, mais la description de tâches proprement dite indiquait que le mode de dotation était « bilingue à nomination non impérative ». À l'époque où il avait pris connaissance de ce poste, le profil linguistique de M. Rogers pour le français avait été évalué à ECB. Comme ses compétences linguistiques évaluées ne correspondaient pas aux exigences impératives du poste, la CFP n'a pas donné suite à l'intérêt que M. Rogers avait manifesté à l'égard de l'emploi, pas plus que la communication directe de M. Rogers avec la CFP n'a donné lieu à une réponse favorable. Il a par la suite porté plainte auprès

[136] *Rogers c. Canada (Service correctionnel du Canada)*, [2001] 2 C.F. 586. Dossier : T-195-97.

de la commissaire aux langues officielles et a demandé que la CFP reporte toute décision au sujet de la dotation du poste jusqu'à ce que l'on ait fait enquête sur sa plainte et publié un rapport; la demande a été rejetée.

Le rapport final de la commissaire a conclu que le profil linguistique du poste et sa désignation de poste bilingue à dotation impérative n'étaient pas fondés. Le rapport a déterminé, notamment, que la direction de la CFP n'avait pas appliqué les critères objectifs fixés par le Conseil du Trésor pour déterminer les exigences linguistiques du poste, qui auraient dû être évaluées à CBC. En outre, il n'y avait aucun document écrit, indiquant pourquoi le mode de dotation du poste était impératif, ni aucune preuve que l'on avait appliqué les critères objectifs du Conseil du Trésor à cet égard.

En évaluant la demande de réparation de M. Rogers à l'encontre de la CFP, la Cour fédérale a d'abord examiné si le rapport de la commissaire sur sa plainte pourrait servir de preuve à l'appui de sa revendication. La Cour a reconnu que les rapports de la commissaire ne sont pas exécutoires, mais a souligné qu'ils sont pertinents lorsque l'on a affaire à une demande de réparation judiciaire en vertu de la *Loi* :

> *« À MON AVIS, LA NATURE QUASI CONSTITUTIONNELLE DE LA LOI SIGNIFIE QUE LE RAPPORT DU COMMISSAIRE, APRÈS L'ENQUÊTE, PEUT ÊTRE ACCEPTÉ EN TANT QUE PREUVE D'UN MANQUEMENT À LA LOI. LA DÉFENDERESSE N'A PAS SÉRIEUSEMENT CONTESTÉ LES CONCLUSIONS DU COMMISSARIAT. EN CONSÉQUENCE, JE CONFIRME LES CONCLUSIONS DU COMMISSARIAT SELON LESQUELLES LE POSTE EN QUESTION AURAIT DÛ AVOIR UN MODE DE DOTATION "BILINGUE À NOMINATION NON IMPÉRATIVE" ET UN PROFIL LINGUISTIQUE CBC. EN OUTRE, J'ESTIME QUE LA DÉSIGNATION ERRONÉE DU POSTE A CONTREVENU AUX DROITS LINGUISTIQUES DU DEMANDEUR* [137]. »

Le seul point qui subsistait consistait donc à déterminer la réparation appropriée. À cet égard, la Cour a fait remarquer que les mesures prises pour caractériser l'effet de la désignation erronée de M. Rogers comme une « simple perte de possibilité » (ce qui ne donne pas lieu à un dédommagement) n'étaient pas fondées. S'appuyant sur une décision antérieure de la Cour d'appel fédérale [138], le juge a conclu : « [i]l n'est pas nécessaire qu'il soit probable qu'il y ait un lien entre la faute et la perte; seule une possibilité sérieuse de ce lien est nécessaire... Toute incertitude quant au degré de rattachement se rapporte à l'évaluation des dommages-intérêts, et non à l'examen de la question de savoir s'il y a un lien entre la faute et la perte subie, dans la mesure où le lien en question satisfait au critère minimal d'une "possibilité sérieuse" » [139]. Au vu des faits de l'espèce, la Cour a conclu qu'il y avait une possibilité sérieuse que M. Rogers soit nommé au poste au SCC, qu'il s'agissait plus qu'une simple « perte de possibilité »

[137] *Ibid.*, à la p. 602.

[138] *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401.

[139] Précité, note 136, à la p. 605.

et que la perte subie par M. Rogers exigeait une indemnité. Cependant, comme la Cour n'avait pas en main suffisamment de preuves pour permettre une évaluation valable des dommages-intérêts, le juge a ordonné que l'évaluation fasse l'objet d'un renvoi qui aurait lieu à une date future conformément aux *Règles de la Cour fédérale*, 1998 [SOR/98-106].

CONSIDÉRATION OBJECTIVE DES DÉSIGNATIONS

Rogers c. Canada (Défense nationale)

M. Rogers a déposé une autre demande de réparation à l'égard d'une décision de dotation prise par le ministère de la Défense nationale [140]. Le poste auquel M. Rogers s'intéressait était de nature administrative (AS-02) et était situé au Collège militaire royal à Kingston. Son profil linguistique était CCC et il était désigné bilingue à nomination impérative. Le fait que M. Rogers n'ait pas été pris en considération en vue d'être nommé à ce poste, à cause de l'absence de compétences linguistiques requises, l'a incité à déposer une seconde plainte auprès de la commissaire, soutenant que le profil linguistique et sa dotation impérative étaient injustifiés. Le rapport final de la commissaire a conclu que tant le profil linguistique que le mode de dotation impératif étaient fondés sur des questions objectives qui se rapportaient aux fonctions associées au poste. Par exemple, le rapport a déterminé que le poste en question (agent administratif auprès du Cours d'état-major technique de la Force terrestre) exigeait du titulaire qu'il communique avec des organismes et des institutions externes anglophones et francophones, qu'il communique de vive voix et par écrit avec des conférenciers invités et des visiteurs, et qu'il supervise des documents de cours pour des étudiants en anglais et en français. Le rapport a conclu qu'en raison de ces responsabilités, il était nécessaire que n'importe quel titulaire du poste connaisse les deux langues officielles au niveau CCC. Il a également été conclu que ces facteurs étaient pertinents au mode impératif de dotation, sans parler des besoins opérationnels immédiats du Collège militaire royal, qui accueillerait des cadets, des enseignants et du personnel francophone du Collège militaire de Saint-Jean, au Québec, dont, à l'époque, la fermeture était prévue.

En traitant la demande de réparation judiciaire de M. Rogers, présentée malgré les conclusions défavorables figurant dans le rapport de la commissaire, la Cour fédérale a souligné que sa seule préoccupation était d'examiner l'objectivité des exigences linguistiques et les motifs de la dotation à nomination impérative. Elle a estimé que les preuves et les observations de M. Rogers avaient surtout trait à un traitement soi-disant injuste de la part de son employeur, aux attitudes de collègues de travail envers lui, aux opinions quant à son degré de connaissance du français, à l'évaluation de son rendement de la part de ses employeurs précédents, à la façon dont des entrevues

[140] Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale), Section de première instance de la Cour fédérale, le 16 février 2001; dossier: T2712-95.

avaient été menées ainsi qu'à diverses allégations d'erreurs administratives de peu d'importance. Bref, la preuve portait sur des aspects étrangers aux questions qu'une cour doit examiner en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les langues officielles*. La Cour a conclu que toute modification judiciaire des exigences linguistiques par suite d'un manquement à l'article 91 ne peut être faite que s'il n'existe [TRADUCTION] « aucun fondement probatoire à la désignation, ... la désignation est déraisonnable ou... les exigences linguistiques sont imposées de manière frivole ou arbitraire. S'il existe un fondement factuel à la désignation, la Cour ne devrait pas intervenir » [141].

Comme le requérant ne contestait que l'aspect oral du profil linguistique, la Cour a examiné de façon assez détaillée les caractéristiques des compétences de niveau C au sujet de l'interaction orale, lesquelles étaient exposées dans un document publié par la CFP (« Établissement du profil linguistique pour les postes bilingues »). Elle a conclu que les fonctions de l'agent administratif en question, de même que le nombre d'étudiants francophones inscrits, exigeaient raisonnablement que cet agent ait des compétences orales de niveau C dans sa seconde langue officielle. On ne pouvait dire que le profil de niveau C était frivole ou imposé arbitrairement.

Quant au mode de dotation à nomination impérative, la Cour a fait référence au Manuel du Conseil du Trésor sur les langues officielles, et en particulier à deux critères concernant la dotation d'un poste bilingue à titre impératif. Premièrement, le Manuel indique que : « il faut normalement recourir à la dotation impérative dans le cas d'une nomination ou d'une mutation à un poste bilingue indispensable pour assurer le service au public ou aux employés dans les deux langues officielles ». Deuxièmement, « il faut normalement recourir à la dotation impérative dans le cas d'une nomination ou d'une mutation à un poste bilingue ayant une portée opérationnelle importante ». Se fondant sur la preuve entendue, la Cour a conclu qu'il n'était pas [TRADUCTION] « déraisonnable de considérer que le poste était un point de contact important avec le public (organismes externes et conférenciers) ou avec des employés et, dans le cas présent, des étudiants aussi, y compris des étudiants francophones » [142]. La dotation impérative était donc objectivement justifiée, et non contraire aux dispositions de l'article 91.

Bien que M. Rogers ait souligné que l'enquêteur affecté à son dossier avait d'abord considéré que la dotation impérative n'était pas exigée, parce que, dans le passé, un anglophone unilingue avait occupé le poste administratif, la Cour a fait remarquer qu'au Commissariat, des superviseurs avaient rejeté cette conclusion préliminaire. Le rapport final de la commissaire a confirmé le mode de dotation impérative et rejeté la plainte. La

[141] *Ibid.*, au para. 27.

[142] *Id.* au para. 39.

Cour a souligné aussi que même si elle n'était nullement liée par les conclusions comprises dans le rapport final de la commissaire, elle y souscrivait au vu de la preuve qui lui avait été soumise [143].

La conclusion de la Cour selon laquelle la dotation impérative était objectivement justifiée n'a pas été entachée par l'absence de documents préparés par le Collège militaire royal. Cependant, la Cour a fait remarquer que le Conseil du Trésor a recommandé que [TRADUCTION] « le motif pour imposer une dotation impérative à chaque étape du processus devrait être documenté avec un soin particulier » [144]. La Cour a jugé que cela aurait été préférable en l'espèce, mais elle a conclu que la preuve ne dénotait pas que la décision de doter le poste à titre impératif avait été prise pour des motifs frivoles ou imposée arbitrairement.

DÉSIGNATION AXÉE SUR LES BESOINS EN MATIÈRE DE SERVICES PUBLICS

Marchessault c. Postes Canada

Dans un récent jugement concernant une décision de dotation prise à Postes Canada [145], la Cour fédérale a confirmé de nouveau que des exigences linguistiques ne peuvent pas être imposées de manière frivole ou arbitraire, elles doivent être établies sur une base factuelle. Le point exact dont la Cour a été saisie avait trait à une décision prise en 1992 par Postes Canada d'exiger que les personnes nommées comme maître de poste dans la ville de Coderre (Saskatchewan) soient impérativement bilingues. Cette décision avait été contestée à l'époque et constituait le fondement d'une plainte déposée auprès du commissaire aux langues officielles par Kevin Marchessault, qui occupait le poste à titre temporaire. Après enquête sur la plainte, le commissaire avait déterminé que la désignation bilingue impérative avait été faite en vue de répondre à des exigences énoncées dans des règlements gouvernementaux concernant les communications avec le public et les services fournis à ce dernier. Ces règlements prescrivaient que les services doivent être fournis dans les deux langues officielles au sein de n'importe quelle subdivision de recensement (SDR) comptant moins de 200 personnes et où la population parlant la langue minoritaire officielle constituait au moins 30 % de la population. Selon les données du recensement de 1991, la population de la SDR de Coderre comprenait 55 personnes, dont 20 (ou 33,7 %, selon les calculs de Postes Canada) avaient déclaré que le français était leur première langue officielle. Le commissaire a donc conclu que Postes Canada avait justifié convenablement la décision de désigner le poste de maître de poste à Coderre comme impérativement bilingue.

[143] La Cour s'est également inscrite en faux contre l'opinion que le juge avait exprimée dans la première décision Rogers, qui mettait en cause le Service correctionnel du Canada, et selon laquelle un rapport du Commissariat aux langues officielles « peut être accepté en tant que preuve d'un manquement à la *Loi* ». La Cour a souligné que toute conclusion selon laquelle un manquement à la Loi est survenu [TRADUCTION] « doit être tirée après que le juge a entendu et évalué la preuve des deux parties ». *Ibid.*, au para. 40.

[144] *Id.*, aux para. 41-42.

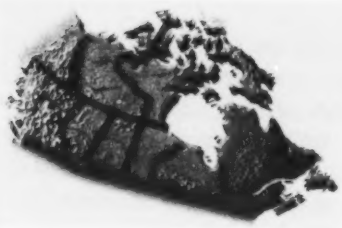
[145] *Kevin Marchessault c. Société canadienne des postes*, Section de première instance de la Cour fédérale, le 22 novembre 2002; dossier : T-1463-00; référence neutre : 2002 FCT 1202.

Quoique mécontent de la décision de rejeter sa plainte, M. Marchessault n'a pas engagé officiellement de procédures de révision prévues dans la *Loi sur les langues officielles*. Cependant, sept ans plus tard, il s'est plaint de nouveau à la commissaire que la décision prise par Postes Canada en 1992 était injustifiée. Il a exprimé l'avis que les données de recensement appropriées concernant la langue de service au public à l'époque dataient de 1986. Comme ces données indiquaient la présence d'un nombre inférieur de francophones à celui qui avait été relevé en 1991, il soutenait que le poste de maître de poste n'aurait jamais dû être désigné bilingue. En juin 2000, la commissaire, dans une autre lettre adressée à M. Marchessault, a rejeté la prétention de ce dernier que la décision datant de 1992 était injustifiée.

Même s'il était soutenu devant la Cour fédérale que le délai de prescription de 60 jours que prévoit la *Loi* pour demander la révision d'une décision du Commissariat était depuis longtemps expiré, et qu'il n'y avait aucune raison valable pour le prolonger, la Cour fédérale a considéré que la réponse de « courtoisie » de la commissaire à M. Marchessault, en juin 2000, offrait une possibilité de regler une fois pour toute les questions que soulevait le plaignant. Premièrement, au sujet des dispositions législatives qui s'appliquent à l'affaire, la Cour a indiqué que l'alinéa 22b) de la *Loi* établit clairement l'obligation qu'ont les institutions fédérales de fournir leurs services dans l'une ou l'autre langue officielle partout au Canada où il existe une demande importante. Faisant abstraction de l'autre définition de l'expression « demande importante » qui figure dans un règlement pris en vertu de la *Loi*, la Cour a déterminé que Postes Canada avait en fait utilisé les données du recensement de 1991 pour évaluer la demande en services en français à Coderre. Elle a conclu qu'une population minoritaire de 33,8 % (d'après le recensement de 1991) était plus que suffisant pour répondre aux exigences d'une « demande importante », au sens de l'alinéa 22b) de la *Loi*. La décision de Postes Canada d'exiger un maître de poste bilingue à Coderre était donc fondée sur les besoins en matière de services publics et sur une évaluation raisonnable de la « demande importante ».

La Cour a également reconnu la divergence de vues au sujet des données de recensement utilisées pour déterminer le niveau de la demande en services en français à Coderre. Elle a toutefois statué qu'à l'époque où Postes Canada avait pris la décision de classer le poste en question comme impérativement bilingue, le règlement définissant la « demande importante » n'était pas officiellement en vigueur. De ce fait, les dispositions du règlement qui régissent quelles données de recensement (1986 ou 1991) s'appliquent aux décisions concernant la « demande importante » n'avait aucun effet sur le règlement du litige soumis à la Cour. La Cour a décrété que, même en supposant que le règlement s'appliquait à l'évaluation de la « demande importante » à Coderre lorsque Postes Canada avait pris sa décision, la date cruciale pour déterminer le nombre de francophones était le moment où les données du recensement avaient été

rendues publiques, par opposition à la date de publication officielle. Comme les données de 1991 avaient été rendues publiques en septembre 1992 et que la décision de Postes Canada au sujet du poste de maître de poste à Coderre avait été prise en décembre 1992, la Cour a rejeté la prétention que c'était le recensement de 1986 qui s'appliquait. Elle a donc conclu que Postes Canada n'avait pas contrevenu à la *Loi* en décidant de classer bilingue le poste de maître de poste à Coderre. M. Marchessault a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel fédérale.



VI. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LA LÉGISLATION PROVINCIALE/TERRITORIALE

6.1 Affichage bilingue au Québec

A.G. du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée

Dans le dernier rapport sur les droits linguistiques, nous avons analysé une décision dans laquelle la Cour supérieure du Québec a confirmé la validité constitutionnelle d'une disposition légale exigeant la nette prédominance du français dans l'affichage public au Québec. Une question de nature constitutionnelle a été soulevée dans une poursuite mettant en cause deux antiquaires anglophones qui exploitaient une boutique dans le village du Lac-Brôme, dans les Cantons-de-l'Est. Le nom de la boutique (LYON AND THE WALRUS – LA LIONNE ET LE MORSE) et le genre d'activités qui y étaient menées étaient annoncés sur une affiche bilingue où le français et l'anglais occupaient une place égale. Comme il s'agissait d'une infraction à la règle légale exigeant la nette prédominance du français, des accusations avaient été portées.

La Cour supérieure a été saisie de l'affaire, en appel d'une décision d'une cour inférieure décrétant que les dispositions légales en question étaient contraires à la liberté d'expression que protège l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [146]. La Cour d'appel a maintenant confirmé la décision de la Cour supérieure du Québec.[147]

La meilleure façon de situer dans leur contexte les questions soumises à la Cour d'appel est de rappeler les déclarations que la Cour suprême du Canada a faites en 1988 au moment d'examiner la validité constitutionnelle des dispositions initiales de la *Charte de la langue française* du Québec qui exigeaient l'usage exclusif du français dans l'affichage public [148]. À l'époque, il a été jugé que le fait d'interdire d'autres langues sur les affiches et enseignes publiques était contraire à la protection constitutionnelle de la liberté d'expression. Toutefois, la Cour suprême a exprimé l'avis qu'au Québec, la protection et la promotion du français étaient un objectif gouvernemental légitime qui pouvait fort bien justifier l'utilisation concurrente obligatoire du français :

> *« La Cour pense qu'il n'a pas été démontré que l'interdiction... de l'emploi d'une langue autre que le français est nécessaire pour défendre et pour améliorer la situation de la langue française au Québec, ni qu'elle est proportionnée à cet objectif législatif. Puisque la preuve soumise par le gouvernement indique que la prédominance de la langue française ne se reflétait pas dans le "visage linguistique" du Québec, les mesures prises par le gouvernement auraient pu être conçues spécifiquement pour régler ce problème précis tout en restreignant le moins possible la liberté d'expression. Alors qu'exiger que la langue française prédomine, même nettement, sur les affiches et les enseignes serait proportionnel à l'objectif de promotion et de préservation d'un "visage linguistique" français au Québec et serait en conséquence justifié en vertu des Chartes québécoise et canadienne, l'obligation d'employer exclusivement le français n'a pas été justifiée. On pourrait exiger que le français accompagne toute autre langue ou l'on pourrait exiger qu'il soit plus en évidence que d'autres langues. De telles mesures permettraient que le "visage linguistique" reflète la situation démographique du Québec où la langue prédominante est le français [149]. »*

[146] Voir DROITS LINGUISTIQUES 1999-2000, précité, note 1, aux p. 76-79. Note : La Cour supérieure (qui siégeait en appel d'une décision rendue en première instance) a été identifiée par erreur comme étant la Cour d'appel du Québec dans notre dernier rapport.

[147] *Procureur général du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée*, Cour d'appel du Québec, le 24 octobre 2001; [2001] J.Q. nº 5021; JEL/2001-512.

[148] *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

[149] *Ibid.*, à la p. 780.

Conformément à cette opinion, la *Charte de la langue française* (article 58) a finalement été modifiée pour permettre l'utilisation concurrente d'une autre langue, à la condition que la partie en français d'une enseigne, d'une affiche ou d'une annonce commerciale publique soit « nettement prédominante ». Des dispositions réglementaires ont aussi été adoptées pour définir cette expression, qui garantit que le texte français a un impact visuel nettement supérieur à celui de l'autre langue employée. Le règlement établit aussi que l'on obtient nettement plus d'impact visuel si l'espace qu'occupe le texte français est deux fois plus important que celui qu'occupe l'autre langue utilisée et si la même proportion de deux pour un est respectée dans la taille des caractères du texte français lui-même.

En poursuivant les infractions aux règles concernant la langue de l'affichage public, la Procureure général du Québec était d'avis qu'elle n'était pas tenue de fournir de nouvelles preuves sur la nature raisonnable de l'utilisation concurrente obligatoire du français, de même que sur sa nette prédominance. Comme cela a été établi au vu de la preuve que la Cour suprême du Canada avait examinée en 1988, les conclusions que cette Cour a tirées devraient être appliquées jusqu'à ce qu'une partie fasse la preuve qu'elles ne sont plus valides. La Cour d'appel a souscrit à cette opinion :

> *« L'appelante avait donc le fardeau d'établir que la situation révélée par les documents considérés par la Cour suprême en 1988 était modifiée au point que la mesure ne pouvait plus se justifier en 1999. Elle a fait une certaine preuve qui n'a pas été retenue par le juge de la Cour supérieure. Elle a décliné l'invitation qui lui avait été faite de faire une preuve complète, estimant que le fardeau reposait toujours sur les épaules de la Procureure générale* [150]. »

L'appelante a soumis une requête à la Cour d'appel en vue d'avoir la permission de produire d'autres éléments de preuve concernant les réalités linguistiques actuelles au Québec, mais la Cour a décrété qu'il était trop tard pour introduire des éléments dont n'avaient pas disposé les tribunaux inférieurs, d'autant plus que c'était l'appelante qui avait défini la nature des questions juridiques en cause.

La Cour d'appel a jugé aussi que l'opinion exprimée par la Cour suprême en 1988 au sujet de l'utilisation concurrente - hypothétique à ce moment-là - du français dans l'affichage public, même si cette opinion n'était pas strictement nécessaire à sa décision au sujet de l'unilinguisme obligatoire, était néanmoins destinée à avoir dorénavant un effet exécutoire :

> *« Je conclus qu'en l'espèce l'*obiter dictum *de la Cour suprême dans Ford a le même poids que s'il faisait partie de la* ratio decidendi *et lie la Cour d'appel. En effet, il apparaît clairement de l'analyse des arrêts* Ford et

[150] *Précité*, note 147, au para. 61.

> DEVINE QUE LA COUR SUPRÊME MESURAIT LA PORTÉE DE SES CONCLUSIONS SUR LE DÉLICAT CONTENTIEUX DE LA LANGUE D'AFFICHAGE AU QUÉBEC ET SOUHAITAIT RÉGLER LA QUESTION. LA FORMULATION DE LA RÈGLE DE LA NETTE PRÉDOMINANCE N'EST CERTES PAS UNE PHRASE ISOLÉE DONT ON N'AURAIT PAS PRÉVU LA RÉPERCUSSION[151]. »

La Cour d'appel a donc appliqué les conclusions antérieures de la Cour suprême du Canada selon lesquelles les politiques linguistiques qui sous-tendaient la *Charte de la langue française* étaient importantes et légitimes, et qu'il existait un lien logique entre la nécessité de protéger la langue française et l'obligation d'assurer la prédominance du français dans l'affichage public. La Cour a confirmé de nouveau, comme étant toujours valide, l'évaluation générale que la Cour suprême avait faite en 1988, à savoir qu'au Québec la langue française était vulnérable, même si l'on avait réalisé des progrès depuis cette époque pour ce qui était d'améliorer l'utilisation du français dans l'économie de la province et de freiner l'assimilation linguistique des immigrants du Québec au sein de la minorité anglophone.

La Cour d'appel a traité aussi de la question de savoir si l'on violerait les droits à l'égalité que prévoit la *Charte* (article 15) ou la législation québécoise sur les droits de la personne (*Charte des droits et libertés de la personne*) en exigeant légalement l'usage concurrent du français dans l'affichage public. La Cour suprême du Canada avait examiné en 1988 le cas d'une violation présumée des droits à l'égalité par des dispositions de la *Charte de la langue française* (articles 57 à 89) qui exigeaient l'utilisation concomitante du français dans les formulaires de demande d'emploi, les factures, les bons de commande, les reçus et les quittances. En répondant à cette question, la Cour suprême avait appliqué le même raisonnement qu'au moment d'évaluer la nature raisonnable (en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*) d'une utilisation concurrente obligatoire du français dans l'affichage public. C'est ce raisonnement de la Cour suprême que la Cour d'appel du Québec a adopté comme point de départ :

> « LA SEULE QUESTION RESTANT À TRANCHER EST DE SAVOIR SI L'APPLICATION DE L'ARTICLE PREMIER SERAIT DIFFÉRENTE S'IL Y AVAIT UNE VIOLATION PRIMA FACIE DE L'ART. 15 EN L'ESPÈCE. PLUS PRÉCISÉMENT, LA QUESTION DEVIENT CELLE DE SAVOIR SI LE CRITÈRE DE PROPORTIONNALITÉ ÉNONCÉ DANS L'ARRÊT R. C. OAKES, *[1986] 1 R.C.S. 103*, ET ÉNONCÉ DE NOUVEAU PAR LE JUGE EN CHEF DICKSON DANS L'ARRÊT R. C. EDWARDS BOOKS AND ART LTD., *[1986] 2 R.C.S. 713*, ENTRAÎNERAIT UN RÉSULTAT DIFFÉRENT EN L'ESPÈCE SI LA VIOLATION PRIMA FACIE DONT IL EST QUESTION CONSTITUAIT UNE ATTEINTE AUX DROITS QUE GARANTIT L'ART. 15. NOUS AVONS DÉJÀ DÉCIDÉ QUE L'EXIGENCE DE L'USAGE CONCURRENT DU FRANÇAIS A UN LIEN RATIONNEL AVEC LA PRÉOCCUPATION URGENTE ET RÉELLE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE D'ASSURER QUE LE VISAGE LINGUISTIQUE DU QUÉBEC REFLÈTE LA

[151] *Ibid.*, au para. 58.

PRÉDOMINANCE DU FRANÇAIS. CETTE EXIGENCE PORTE-T-ELLE ATTEINTE LE MOINS POSSIBLE AU DROIT À L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI ET AU DROIT À L'ÉGALITÉ DE BÉNÉFICE ET DE PROTECTION ÉGALE DE LA LOI, INDÉPENDAMMENT DE TOUTE DISCRIMINATION? EST-ELLE CONÇUE DE MANIÈRE À NE PAS EMPIÉTER SUR CE DROIT AU POINT QUE LA RÉDUCTION DES DROITS L'EMPORTE SUR L'OBJECTIF LÉGISLATIF? EN VEILLANT À CE QUE LES NON-FRANCOPHONES PUISSENT RÉDIGER DES FORMULAIRES DE DEMANDES D'EMPLOI, DES BONS DE COMMANDES, DES FACTURES, DES REÇUS ET DES QUITTANCES DANS LA LANGUE DE LEUR CHOIX, DE PAIR AVEC LE FRANÇAIS, L'ART. 57 INTERPRÉTÉ CONJOINTEMENT AVEC L'ART. 89, CRÉE, TOUT AU PLUS, UNE ATTEINTE MINIMALE AUX DROITS À L'ÉGALITÉ. BIEN QUE, COMME L'APPELANTE L'A SOUTENU, L'EXIGENCE DE L'USAGE CONCURRENT DU FRANÇAIS PUISSE CRÉER UN FARDEAU ADDITIONNEL POUR LES MARCHANDS ET LES COMMERÇANTS NON FRANCOPHONES, IL N'Y A RIEN QUI PORTE ATTEINTE À LEUR CAPACITÉ D'UTILISER ÉGALEMENT UNE AUTRE LANGUE [152]. »

La Cour d'appel a jugé que cette conclusion de la Cour suprême était définitive quant à l'effet, sur l'égalité, de l'utilisation concurrente obligatoire et de la nette prédominance du français dans l'affichage public et dans la publicité commerciale, mais elle a néanmoins traité brièvement du bien-fondé de n'importe quelle allégation de discrimination :

> *« IL EST CLAIR QUE L'ARTICLE 58 IMPOSE UNE DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT ENTRE UN FRANCOPHONE ET UNE PERSONNE DE LANGUE MATERNELLE DIFFÉRENTE. EN EFFET, UN FRANCOPHONE PEUT SE CONTENTER DE FAIRE SA PUBLICITÉ EXCLUSIVEMENT DANS SA LANGUE MATERNELLE, ALORS QU'UNE PERSONNE D'UNE AUTRE LANGUE DOIT AJOUTER AU TEXTE DANS SA LANGUE UNE VERSION FRANÇAISE NETTEMENT PRÉDOMINANTE. CEPENDANT, L'ARRÊT LAW ÉTABLIT CLAIREMENT QU'UNE DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT N'EST PAS NÉCESSAIREMENT SYNONYME DE DISCRIMINATION PROHIBÉE. TEL QU'ÉTABLI PAR LE PAR. 83 DE L'ARRÊT LAW, LA PREMIÈRE QUESTION QUE SE POSERA LE TRIBUNAL DANS CHAQUE AFFAIRE SERA DE SAVOIR SI UNE ATTEINTE À LA DIGNITÉ HUMAINE A ÉTÉ DÉMONTRÉE, COMPTE TENU DES CONTEXTES HISTORIQUE, SOCIAL, POLITIQUE ET JURIDIQUE DANS LESQUELS L'ALLÉGATION EST FORMULÉE. »*[153]

En considérant la situation sous cet angle, la Cour d'appel a conclu que l'obligation légale d'utiliser de manière concurrente le français dans l'affichage public et la publicité commerciale n'avait pas porté atteinte à la dignité des non-francophones.

[152] *Devine c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 790, p. 820.

[153] Précité, note 147, para. 91.

Quant à l'argument voulant que l'on puisse invoquer le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités pour mettre en doute la validité de l'article 5 de la *Charte de la langue française*, la Cour d'appel a déclaré comme suit :

> *« Les Canadiens de langue française sont majoritaires au Québec, mais largement minoritaires ailleurs au Canada et en Amérique. Une disposition telle que l'art. 58 a pour but d'empêcher que le visage linguistique du Québec continue de se modifier au point de ne plus refléter cette réalité. C'est un objectif légitime et qui dans les circonstances actuelles, n'enfreint ni la Constitution ni la règle de droit* [154]. »

Une demande d'autorisation d'interjeter appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada a été rejetée le 12 décembre 2002 (avec dépens).

6.2 Bilinguisme dans les Territoires du Nord-Ouest

Fédération Franco-ténoise c. Canada

Une action en justice importante a été engagée devant la Cour fédérale du Canada en janvier 2000, par la Fédération Franco-ténoise et diverses personnes représentant la communauté francophone des Territoires du Nord-Ouest, contre Sa Majesté la Reine, le Commissaire des Territoires du Nord-Ouest, le président de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest ainsi que la commissaire aux langues des Territoires du Nord-Ouest. La poursuite vise à obtenir notamment des déclarations portant que le gouvernement du Canada ne remplit pas ses obligations en vertu des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, en ce sens qu'il a délégué ses pouvoirs législatifs aux T.N.-O. sans veiller à ce que l'on respecte entièrement les droits linguistiques. Les demandeurs sollicitent également une déclaration portant que le gouvernement du Canada a négligé de respecter son engagement, aux termes de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*, de favoriser l'épanouissement de la communauté francophone minoritaire dans les T.N.-O., d'appuyer son développement et de promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français au sein de la société canadienne. À l'encontre des défendeurs territoriaux, l'action vise à obtenir une déclaration portant que les trois sont assujettis aux articles 16 à 20 de la *Charte canadienne*, et tenus aussi de se conformer à la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. Cette dernière loi constitue une ordonnance des T.N.-O. adoptée en 1984 à la suite d'une entente conclue avec le gouvernement fédéral pour abandonner un projet de loi déposé au Parlement et conçu pour introduire un régime de bilinguisme législatif et judiciaire. L'abandon du projet de loi C-26 était subordonné à l'adoption de l'ordonnance en question. Le Parlement a par la suite modifié (en 1988) la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest* afin de prévoir que toute modification à l'ordonnance territoriale connue sous le nom de *Loi sur les langues*

[154] *Ibid.*, au para. 116.

officielles, ou son abrogation, nécessitait l'assentiment du Parlement par l'entremise d'une modification législative à la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*. Cependant, les modification apportées en 1988 à cette dernière loi prescrivent aussi qu'aucun élément de cette dernière n'empêche d'améliorer les droits linguistiques pour les communautés anglaise, française ou autochtone sans le consentement du Parlement, par voie de modification à l'ordonnance ou autrement.

Les demandeurs sollicitent également une déclaration selon laquelle les membres du public ont le droit d'obtenir des services en français du bureau principal ou central des institutions gouvernementales des T.N.-O. en vertu des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne* et de l'article 14 de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O, de même qu'une déclaration selon laquelle, en ce qui concerne une liste d'institutions nommées dans l'action, [TRADUCTION] « l'emploi du français fait l'objet d'une demande importante... ou se justifie par la vocation du bureau », aux termes des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne* et de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. Par ailleurs, les demandeurs demandent à la Cour de déclarer que les institutions gouvernementales énumérées dans l'action sont tenues de faire une « offre active » de services en français en vertu des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne* et de l'article 14 de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. Enfin, à la lumière de ce que les demandeurs qualifient de manquement flagrant de la part des institutions des T.N.-O. et de leur gouvernement aux obligations et aux droits du public en matière de langues officielles, les demandeurs sollicitent des dommages-intérêts généraux, spéciaux et exemplaires.

Toute audition portant sur le bien-fondé de ces revendications, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a été retardée par les objections formulées par les défendeurs des T.N.-O. à l'égard de la compétence de la Cour fédérale. En outre, le gouvernement fédéral a demandé que l'on suspende l'instance en Cour fédérale afin que l'action puisse être entendue au sein d'une tribune plus appropriée, soit la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Bien que la Section de première instance de la Cour fédérale ait rejeté les arguments en matière de compétence des défendeurs territoriaux, de même que la demande de suspension d'instance du gouvernement fédéral, la Cour d'appel fédérale a par la suite infirmé la décision de la cour inférieure [155].

En étudiant la position des défendeurs territoriaux, la Cour d'appel fédérale a examiné la situation des Territoires du Nord-Ouest sous un angle constitutionnel, législatif et jurisprudentiel. Elle a conclu que l'on ne pourrait pas dire que les défendeurs territoriaux ne correspondent pas à la notion de « Couronne fédérale », qui est « une expression utilisée pour désigner le pouvoir exécutif, lequel est en pratique exercé par le premier ministre et son cabinet. L'expression ne vise pas le pouvoir législatif; elle ne vise pas non plus le pouvoir judiciaire »[156] . Cette notion est importante pour déterminer

[155] Pour la décision rendue en première instance, voir : *Fédération Franco-ténoise c. Canada*, [2001] 1 C.F. 241. Pour la décision de la Cour d'appel fédérale, voir : [2001] 3 C.F. 641.

[156] *Ibid.*, à la p. 673.

l'étendue de la compétence concurrente de la Cour fédérale en vertu de l'article 17, dans les affaires où l'on demande réparation contre la Couronne. La Cour n'a pu trouver aucune justification au fait de considérer le président de l'Assemblée législative ou la commissaire aux langues des Territoires comme un élément intégrant du pouvoir exécutif fédéral. Elle a refusé aussi de qualifier d'employé fédéral le commissaire des T.N.-O., qui est nommé par la Couronne fédérale, en vue de déterminer la compétence de la Cour aux termes de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* :

> « *PRÉTENDRE QU'IL EST UN EMPLOYÉ DE LA COURONNE FÉDÉRALE IRAIT À L'ENCONTRE DES TERMES ET DE L'ESPRIT DE LA* LOI SUR LES TERRITOIRES DU NORD-OUEST *AINSI QU'À L'ENCONTRE DE CETTE JURISPRUDENCE QUI VEUT QU'EN EXERÇANT DES POUVOIRS DÉLÉGUÉS DE GOUVERNEMENT RESPONSABLE, LE COMMISSAIRE DES TERRITOIRES JOUIT D'UNE PLEINE AUTONOMIE* [157]. »

La Cour a jugé qu'il serait incongru de ne pas tenir compte de la mise en œuvre d'un gouvernement responsable aux T.N.-O. et « ... de faire de la Cour fédérale, dans les Territoires, une sorte d'instrument de tutelle judiciaire fédérale à l'égard des activités de nature locale dans les Territoires alors que les tutelles exécutive et législative fédérales sont à toutes fins utiles disparues » [158]. Elle a fait remarquer de plus qu'il existait dans les T.N.-O. une cour supérieure, analogue à celles qui existent à l'échelon provincial, capable d'assurer la mise en application appropriée de la législation territoriale. De plus, la cour territoriale aurait compétence sur l'ensemble des défendeurs ainsi qu'en rapport avec toutes les mesures de redressement sollicitées par les demandeurs, éliminant ainsi les problèmes de compétence, de qualité pour agir et de véhicule procédural qui avaient retardé jusque là une audition sur le bien-fondé de la revendication. Au vu de son manque de compétence à l'égard des défendeurs territoriaux, la Cour d'appel fédérale a également fait droit à la demande du gouvernement fédéral concernant une suspension d'instance à l'encontre de la Cour fédérale, convenant que la tribune judiciaire qui convenait à la détermination des points en litige était la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest.

Une action a par la suite été entreprise devant la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Par la voie d'une requête interlocutoire, le gouvernement fédéral a demandé à la Cour de trancher un certain nombre de questions juridiques dans le cadre de procédures préalables au procès [159]. Il s'est fondé sur les règles de procédures applicables aux tribunaux des T.N.-O., qui reconnaissent à un juge d'une cour supérieure le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que certaines questions de droit ou de fait, ou de droit et de fait combinés, soient tranchées avant de procéder à une audition complète sur le bien-fondé d'une cause d'action. Il a indiqué sept questions qui, d'après

[157] *Id.*, à la p. 675.

[158] *Id.*, à la p. 677.

[159] *Fédération Franco-ténoise, et al. c. Procureur général du Canada, Procureur général des Territoires des T.N.-O. et al.* Décision de la Cour suprême des T.N.-O., rendue le 8 novembre 2002; dossier n° S-0001-CV-2001000345.

lui, devraient être tranchées dans le cadre d'une instance distincte afin de restreindre la complexité factuelle et juridique de tout procès ultérieur sur le bien-fondé des revendications des demandeurs. Au nombre de ces questions figuraient le statut juridique des T.N.-O. et de ses institutions (c'est-à-dire leur caractère distinctif par rapport à celles du niveau fédéral), l'applicabilité des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux T.N.-O. et à ses institutions, de même que la compatibilité de dispositions précises de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. avec les articles 16 à 20 de la *Charte*.

En rendant jugement sur la requête interlocutoire, la Cour a fait remarquer qu'aucune des parties à l'action n'avait encore produit une liste de preuves documentaires pertinentes, et aucune communication préalable mettant en cause des parties et des témoins n'avait eu lieu. En fait, à ce stade-là, la cause d'action s'appuyait sur un vide factuel complet. Quoi qu'il en soit, la Couronne fédérale a soutenu qu'il était possible de déterminer le statut constitutionnel des T.N.-O. en se reportant aux dispositions législatives et à diverses ordonnances existantes, et que la Cour pouvait admettre d'office l'historique législatif à cet égard sans qu'une preuve officielle ne soit produite. La Couronne fédérale a émis l'avis que s'il était nécessaire de produire une forme de preuve quelconque, celle-ci pouvait être fournie par voie d'affidavit. La Cour a rejeté cet argument, faisant remarquer qu'une appréciation complète de la situation constitutionnelle des T.N.-O. obligeait à comprendre l'étendue pratique et le sens des lettres d'instructions émanant du ministre des Affaires indiennes et du Nord, et qu'il faudrait obtenir d'autres preuves sur les circonstances entourant l'adoption des lois fédérales et territoriales concernant les langues officielles. La Cour a estimé que ces sujets, ainsi que d'autres, soulevaient des questions complexes auxquelles il était impossible de répondre convenablement à l'audition préalable demandée, et qu'il n'était pas souhaitable d'essayer de fragmenter des questions constitutionnelles comme on le proposait. En outre, a raisonné la Cour, les dispositions de la *Loi sur les langues officielles* des T.N.-O. reflétaient dans une grande mesure celles qui figurent aux articles 16 à 20 de la *Charte*, ce qui faisait que n'importe quelle décision sur l'applicabilité constitutionnelle de cette dernière aux faits de l'espèce était sans rapport avec une violation quelconque des dispositions de la première. La Cour a décrété qu'étant donné que les demandeurs alléguaient une violation des deux, toutes les questions que soulevait la cause d'action seraient mieux tranchées dans le cadre d'une audition complète sur le bien-fondé de l'action, à la lumière de toutes les preuves pertinentes. La requête du gouvernement fédéral a donc été rejetée, et l'on procédera maintenant à l'instruction de l'affaire.

VII. PROCESSUS D'ENQUÊTE EN VERTU DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES*

Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)

LA COUR SUPRÊME DU CANADA A RÉCEMMENT EXAMINÉ LA NATURE CONFIDENTIELLE ET PRIVÉE DES ENQUÊTES MENÉES EN VERTU DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* (*LLO*). L'ENQUÊTE EN QUESTION ÉTAIT LIÉE À DES PLAINTES DÉPOSÉES PAR UN FONCTIONNAIRE FÉDÉRAL (M. LAVIGNE), QUI ALLÉGUAIT QUE LE BUREAU DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL (AUJOURD'HUI LE MINISTÈRE DE DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA), À MONTRÉAL, AVAIT VIOLÉ SON DROIT DE TRAVAILLER DANS LA LANGUE OFFICIELLE DE SON CHOIX (L'ANGLAIS). AU COURS DE SON ENQUÊTE, LE CLO A INTERROGÉ ENVIRON 25 EMPLOYÉS DU MINISTÈRE, DONT LA SURVEILLANTE IMMÉDIATE DU PLAIGNANT, CERTAINS DE SES COLLÈGUES DE TRAVAIL, AINSI QUE D'AUTRES GESTIONNAIRES ET EMPLOYÉS.

Dans son rapport final, l'enquêteur a conclu au bien-fondé des plaintes de M. Lavigne et a fait cinq recommandations au Ministère. Ce dernier n'a pas contesté les conclusions du rapport final et a convenu de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations.

Au cours d'une instance judiciaire visant à solliciter une réparation en vertu de la partie X de la *LLO*, M. Lavigne a, conformément à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, présenté une demande officielle à la commissaire aux langues officielles pour que soient divulgués tous les renseignements personnels le concernant contenus dans les dossiers des plaintes qui avaient fait l'objet d'une enquête. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* (aux termes de l'article 2) a pour but de protéger la nature confidentielle des renseignements personnels que détiennent les institutions fédérales ainsi que de donner aux particuliers un droit d'accès aux renseignements personnels qui les concernent [160]. Selon cette loi, les renseignements personnels au sujet d'un individu identifiable comprennent, entre autres, « les idées ou opinions d'autrui sur lui » Conformément à la demande de M. Lavigne, le Commissariat a rendu publics la plupart des renseignements personnels contenus dans son dossier, à l'exception des copies de notes d'entrevue avec la surveillante immédiate de M. Lavigne [161]. Or, cette dernière avait refusé de donner son consentement à la divulgation des notes en question.

Le Commissariat a justifié sa décision de retenir les renseignements personnels en question en invoquant l'alinéa 22(1)*b*) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui autorise le responsable d'une institution gouvernementale de refuser une demande lorsque la divulgation « ...risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites... ». M. Lavigne a contesté avec succès l'application de cette exemption aux circonstances devant la Section de première instance et la Section d'appel de la Cour fédérale [162]. La Cour d'appel a déterminé que l'exemption ne pouvait pas s'appliquer aux enquêtes déjà conclues. En outre, elle a conclu qu'il n'y avait pas assez de preuves pour établir que la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales.

Dans l'appel interjeté devant la Cour suprême du Canada, un certain nombre de dispositions de la *Loi sur les langues officielles* ont été mentionnées comme étayant la nature confidentielle des renseignements recueillis en vertu de cette loi. Par exemple, le

[160] Le texte exact de la loi est le suivant : « La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent ». *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, article 2.

[161] Les copies des notes relatives aux entretiens menés avec le gestionnaire de district du bureau de Montréal et le coordonnateur régional des langues officielles ont été communiquées avec leur consentement.

[162] Pour la décision rendue en première instance, voir *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*; (1998), 157 F.T.R. 15. Pour la décision de la Cour d'appel fédérale, voir (2000), 261 N.R. 19.

paragraphe 60(1) prévoit expressément que les enquêtes menées par le commissaire en vertu de la *LLO* doivent être secrètes. L'article 72 stipule que le commissaire et les personnes agissant en son nom « ...sont tenus au secret en ce qui concerne les renseignements dont ils prennent connaissance dans l'exercice des attributions que leur confère la présente loi ». Ces dispositions associées à l'exemption prévue par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* dans le cas du déroulement des enquêtes, ont été invoquées pour étayer le refus de communiquer les renseignements personnels en question.

Avant d'examiner les circonstances précises de l'affaire dont elle était saisie, la Cour suprême a confirmé de nouveau que la *Loi sur les langues officielles* « ...fait partie de la catégorie privilégiée des lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment "certains objectifs fondamentaux de notre société" et qui doivent être interprétées "de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui les sous-tendent" » [163]. Elle a reconnu également que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* avait aussi « une origine législative quasi-constitutionnelle », soulignant que la protection de la vie privée est liée à la préservation d'une société libre et démocratique. Bien que le statut quasi-constitutionnel des deux lois ne soit pas concluant lorsque l'on en interprète le sens et la portée, il s'agit néanmoins d'un facteur dont il faut tenir compte.

La Cour suprême a aussi fait valoir que le commissaire à la protection des renseignements personnels et la commissaire aux langues officielles exercent tous deux des rôles semblables à ceux d'un ombudsman, et traitent donc les plaintes d'une manière différente de celle qui caractérise le déroulement d'un litige devant une cour de justice. Elle a fait remarquer que « [l']ombudsman n'est pas l'avocat du plaignant. Il a le devoir d'examiner les deux côtés du litige, apprécier les torts et recommander les moyens d'y remédier. Il privilégie la discussion et l'entente à l'amiable [164] ».

Après avoir formulé ces observations générales, la Cour suprême a ensuite examiné la meilleure façon d'interpréter la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur les langues officielles* afin d'harmoniser leurs activités respectives [165]. Premièrement, elle a reconnu l'importance de la confidentialité dans le déroulement des enquêtes menées en vertu de la *LLO* [faisant référence au paragraphe 60(1) et à l'article 72] :

---

[163] *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, Cour suprême du Canada, le 20 juin 2002, au para. 23, référence neutre : 2002 SCC 53. Dossier n° : 28188. Il est à noter que le commissaire à la protection de la vie privée a comparu comme intervenant et présenté des arguments en faveur de la divulgation des renseignements personnels.

[164] *Ibid.*, au para. 39.

[165] La Cour a reconnu la disposition de primauté qui figure à l'article 82 de la *LLO*, mais a indiqué que celle-ci ne s'appliquait qu'aux parties I à IV de la *Loi*. Comme les arguments du commissaire étaient fondés sur des dispositions figurant à la partie IX de la *LLO*, la clause de la primauté ne pouvait pas s'appliquer à l'espèce. *Ibid.*, au para. 40.

> *« Ces dispositions démontrent le souci du législateur de faciliter l'accès au commissaire et de reconnaître la nature très délicate de l'usage d'une langue officielle au travail par une minorité. Le caractère secret et confidentiel des enquêtes est un élément important de la mise en œuvre de la* Loi sur les langues officielles. *Sans de telles protections, les plaignants pourraient hésiter à déposer une plainte auprès du commissaire de peur, par exemple, de voir diminuer leurs chances d'avancement ou de voir s'effriter leurs relations au travail. De même, ces dispositions favorisent la participation des témoins aux enquêtes du commissaire. Ceux-ci sont ainsi moins susceptibles de craindre que leur participation puisse avoir un impact néfaste sur la relation employeur-employé ou la relation avec les autres employés et de refuser d'y collaborer par crainte d'ennuis ou de préjudice à leur carrière* [166]. »

La Cour a rejeté les arguments voulant que le pouvoir de la commissaire d'assigner des personnes et de les contraindre à comparaître en vertu de la *LLO* avait pour effet d'annihiler la nécessité de respecter la confidentialité dans la conduite des enquêtes :

> *« Cet argument ne peut être retenu puisque l'utilisation de la procédure de contrainte compromet le rôle d'ombudsman du commissaire. Celui-ci a pour mission d'instruire de façon impartiale les plaintes qui lui sont soumises et de les régler dans le cadre de mécanismes souples basés sur la discussion et la persuasion. Le commissaire doit protéger les témoins et aider les victimes à faire respecter leurs droits. Exiger du commissaire qu'il utilise sur une base régulière la contrainte afin de forcer les personnes à comparaître est contraire au rôle d'un ombudsman. De plus, la contrainte à témoigner alourdit inutilement les enquêtes et leur nuit. Une personne contrainte à témoigner risque d'être réticente et moins disposée à collaborer* [167]. »

Néanmoins, la nécessité d'assurer la confidentialité des renseignements recueillis en vertu de la *LLO* n'était pas absolue au point de rendre inapplicables les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. À l'instar de n'importe quelle autre institution gouvernementale, la commissaire aux langues officielles était tenu d'établir qu'il s'attendait de manière raisonnable à ce que la divulgation de renseignements personnels puisse nuire au déroulement des enquêtes. Cela ne voulait pas dire, comme l'alléguait l'intimé, que l'exemption pertinente prévue par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'appliquait qu'aux cas où une enquête était en cours. La Cour a conclu que le libellé de la *Loi* établissait clairement que l'exemption s'appliquait de la même façon aux enquêtes en cours, à celles qui étaient

[166] *Ibid.*, au para. 42.

[167] *Id.*, au para. 45.

sur le point de commencer, ou à celles qui pourraient avoir lieu dans l'avenir. En fait, a-t-elle conclu, « [l]a divulgation de renseignements personnels peut être aussi dommageable à des enquêtes futures qu'à des enquêtes en cours [168] ».

La Cour a également donné des conseils sur les facteurs qu'il convenait de prendre en considération au moment de déterminer si le refus de divulguer des renseignements personnels est fondé sur l'expectative raisonnable que cela puisse nuire à l'enquête :

> *"« Il faut qu'il y ait entre la divulgation d'une information donnée et le préjudice allégué un lien clair et direct. La non-divulgation ne doit pas avoir pour seul objectif de faciliter le travail de l'organisme en question et doit se justifier par un vécu professionnel. La confidentialité des renseignements personnels ne doit être protégée que lorsque les faits le justifient et doit avoir pour but de favoriser le respect de la loi. Le refus d'assurer la confidentialité peut parfois créer des difficultés aux enquêteurs, mais peut aussi inciter à la franchise et protéger l'intégrité du processus d'enquête. Le Commissaire aux langues officielles a l'obligation d'être sensible aux différences de situations et il doit actualiser l'application de son pouvoir. »*[169]

En l'espèce, la Cour suprême a conclu que la preuve produite par la commissaire au sujet des préjudices avait trait de manière fort générale à des enquêtes futures. Au sujet des faits précis de l'affaire, la Cour a noté que le refus de la surveillante immédiate de M. Lavigne de consentir à la divulgation avait essentiellement déterminé la décision de la commissaire. La preuve n'établissait pas quel risque de nuire aux enquêtes il aurait pu y avoir si la divulgation avait eu lieu de toute façon. Aux yeux de la Cour, le manque de preuve sur ce point rendait quelque peu théorique n'importe quelle analyse au sujet d'un tort possible pour l'enquête. Elle a ensuite conclu ce qui suit :

> *« Il existe des cas où la divulgation des renseignements personnels demandés risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes et, par conséquent, ceux-ci pourront être gardés secrets. Encore faut-il que la preuve permette raisonnablement de conclure en ce sens. L'autorisation de divulguer les notes d'entrevue dans ce cas-ci ne veut pas dire pour autant que les renseignements personnels soient toujours accessibles. La confidentialité et le caractère secret des enquêtes seront encore possibles, mais le droit à la confidentialité et au secret est nuancé par les limites imposées par la* Loi sur la protection des renseignements

[168] *Id.*, au para. 55.

[169] *Id.*, au para. 58.

PERSONNELS *ET LA* LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES. *LE COMMISSAIRE EXERCE SON POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE EN FONCTION DE CHAQUE CAS SPÉCIFIQUE* [170]. »

Vu le manque de preuve sur des faits précis de l'affaire dont elle était saisie, la Cour a conclu que la commissaire n'était pas parvenu à montrer qu'il était raisonnablement nécessaire de préserver la confidentialité pour protéger le processus d'enquête et a rejeté l'appel. Ce faisant, la Cour a restreint sa décision aux questions entourant le processus d'enquête, même si l'alinéa 22(1)*b*) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* étend également l'exemption qui y est prévue aux cas où la divulgation « risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ». Elle a refusé de se pencher sur la question de savoir si la médiation et les recommandations de nature non coercitive, comme le prévoit la *LLO*, constituaient « des activités destinées à faire respecter les lois fédérales », en faisant valoir qu'en l'espèce, le problème de la confidentialité apparaissait seulement dans le contexte d'enquêtes.

[170] *Id.*, au para. 61.